تمام الطالب بتصحيح الأخطاء وعمل كل ما وجهناه اليه د/ محمد عيد ...

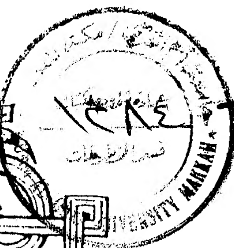


وزارة التعليم العالي
المملكة العربية السعودية
جامعة ام القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الدراسات العليا
شعبة الفقه

الحصانة القضائية في الإسلام

دراسة مقابلة
بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي
رسالة مقدمة لنيل درجة «الماجستير»
في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب / محمد ويس خان محمد أيوب خان
بإشراف الأستاذ / الدكتور / أحمد علي طه ريان حفظه الله



١٤٠٦ - ١٤٠٧هـ
١٩٨٦ - ١٩٨٧

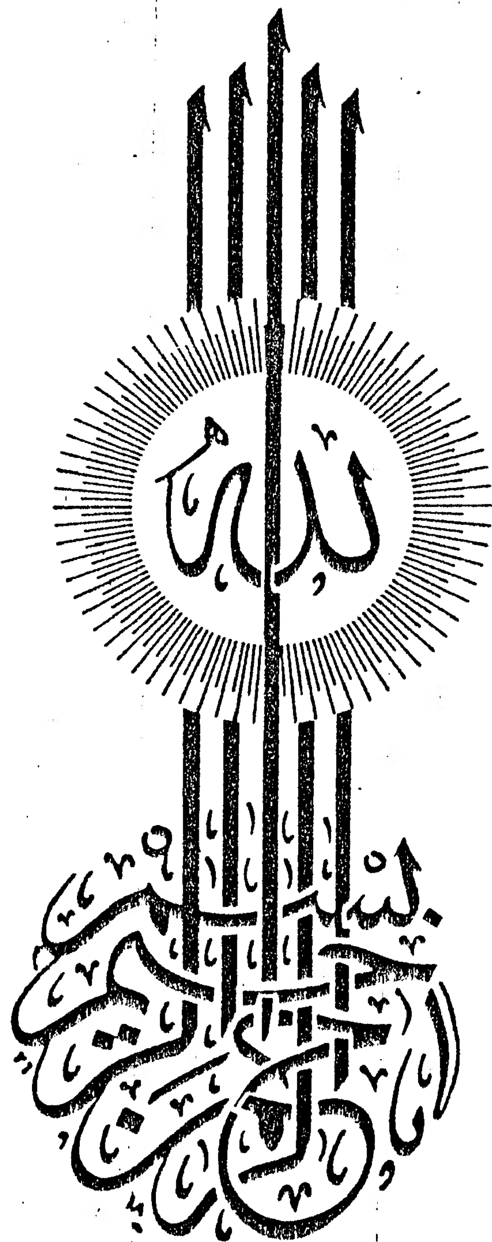
كلمة شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

قام الطالب بتصحيح الأخطاء وعمل بكل ما وجهناه إليه

د/ محمد عبد الحي ٢٧/٦/١٤٠٨

٢٩/٦/١٤٠٨



* بســم الله الرحمن الرحـــيم *

كلمة شـكر وتقدير :-

قبل كل شئ أتقدم بالشكر والانقياد بالطاعة لله رب العالمين الذى وفقنى لانجاز هذا البحث وأعاننى عليه، وهو الموفق لعباده لأعمال الخير والصلاح وهو على كل شئ قدير.

ثم أقدم شكرى الجزيل الى جامعة أم القرى متمثلة فى شخص مديرها الموقر معالى الدكتور راشد بن راجح الشريف.

كما أقدم شكرى العميق الى سعادة الدكتور صالح بن عبدالله بن حميد امام الحرم المكى الشريف وعميد كلية الشريعة والدراسات الاسلامية الاسبق وسعادة الدكتور سليمان بن وائل التويجرى عميد الكلية حاليا الذين لمست من سعادتهما العطوفة الابوية أثناء دراستى فى هذه الجامعة الفتية والكلية العريقة.

كما أقدم شكرى الى اساتذتى بقسم الدراسات العليا وقسم القضاء الذين أناروا لى الطريق واستفدت من علمهم الغزير وخلقهم العظيم ومن توجيهاتهم القيمة.

وأخص بالشكر سعادة الدكتور رويعى راجح الرحيلى المشرف على الرسالة سابقا، وسعادة الدكتور الاستاذ أحمد على طه ريان المشرف على الرسالة حاليا، حيث بذل سعادته كل مافى وسعه من جهد لاخراج هذه الرسالة على خير الوجوه وقد كان سعادته على استعداد تام لمقابلتى للتوجيه والارشاد فى أى وقت شئت ولم يقصر الاشراف على الساعات الرسمية فقط، بل كثيرا ماكان يتبرع من وقته فى البيت وفى الكلية فجزاه الله فى الدارين خيرا، كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير للاستاذين الجليلين الفاضلين فضيلة الاستاذ الدكتور محمد عبد الحي عبد القادر وفضيلة الاستاذ فؤاد عبدالمنعم حفظه الله.

على تفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة.

وأقدم شكرى الى كل من ساهم فى هذه الرسالة بتقديم النصح والارشاد والتوجيه، واعارة الكتب، وخاصة القائمين على شؤون المكتبة المركزية بقسميها

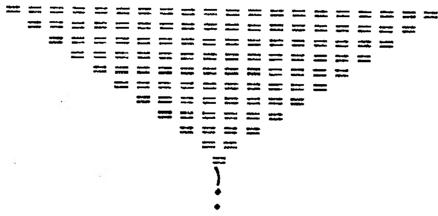
الأجنبي والعربي ، وقسم التصوير الفني ، وقسم المخطوطات ، فجزى الله الجميع عنى خير الجزاء ووفقهم لما يحبه ويرضاه ويرزقهم الصلاح والتقوى ويسبغ عليهم نعمه في الدنيا والآخرة ، وهو لا يضيع أجر المحسنين .

صلى الله وسلم على خير خلقه محمد امام الأنبياء والمرسلين وخاتم النبيين وعلى آله وأصحابه أجمعين ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين .

مكة المكرمة في ١٢/ ٩ / ١٤٠٧هـ

العبد الفقير الى رحمة ربه القدير

الطالب : محمد رويس خان محمد أيوب خان



بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

- تقديـــــم -

الحمد لله الذى جعل كتابه الكريم دستورا للحياة الدنيوية والأخروية ، وقـال فى محكم كتابه : (انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك اللــه) (١) والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين وبعد :-

فاننى منذ كنت أعمل فى السلك القضائى بكشمير الحرة ، أفكر فى بعض الموضوعـات عن ادارة القضاء فى الاسلام ، اذ قرأت بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم الهنديـة والباكستانية المخالفة للشريعة الاسلامية ، ومحاكمات المنتقدين لهذه الأحكـام بتهمة انتهاك حرمة المحاكم ، ففى عام ١٣٧٣هـ/ ١٩٥٣م شكلت محكمة عسكريـة لمحاكمة علماء باكستان الذين قاموا ضد القاديانيين وطالبوا الحكومة باصدار قـرار بأن القاديانية أقلية غير مسلمة ، فقضت المحكمة باعدام هؤلاء العلماء ، فقـام الناس بالمظاهرات ، وظهر الفساد فى أرجاء باكستان وقتلوا آلاف من المسلميـن فى هذه الحركة وسجنوا الاف آخرين ، وواجهوا كثيرا من العلماء بمحاكمـات انتقامية بتهمة انتهاك حرمة المحاكم ، حيث كان الانتقاد على الاحكام الصادرة مـن المحاكم المذكورة جريمة .

وفى عام ١٣٨٢هـ/ ١٩٦٢م صدر قانون بباكستان يمنع الزواج بالثانية اذا لـم يكن الزواج الثانى برضاء الأولى ، ووراثة ابن الابن ، وعدم وقوع التطليقات الثـلاث الا باذن من لجنة التحكيم الحكومى ، فبدأت المشاجرات فى عوائل الناس ، ووصلـت القضايا الى المحاكم ، فعزل من لم يحكم بالقانون الجديد ، وسجن من انتقـد هذه الأحكام الصادرة من المحاكم بعد رفع الدعاوى من قبل النيابة أو الزوجة الاولى .

وكذلك فى عام ١٤٠٢هـ/ ١٩٨١م قضت المحكمة الفيدرالية بباكستان ان عقوبـة الرجم لا أصل لها فى الاسلام وأنها بدعة مستحدثة ، فقام العلماء ضد هذا الحكـم

---

(١) سورة النساء ، الآية (١٠٥) .

وانتقدوا القضاة ، وأقيمت عليهم الدعاوى بتهمة اهانة المحكمة .

من هنا بدأت أبحث عن مدى احترام السلطة القضائية وحدود حصانتها ومدى صلاحيات أولى الامر ، لعزل القضاة ، وما هى الحدود التى لا يجوز فيها نقض أحكام القضاة ، ومتى يجب نقض الأحكام ، وما هى اهانة المحكمة ، وهل هناك احترام وسيادة لتلك المحاكم التى لا تحكم بشرع الله عز وجل ، وما هى الآداب والشروط القضائية فى الاسلام .

ولا يفوتنى أن أذكر قضية أخرى أحدثت بلبلة فى أوساط المسلمين فى الهند ، وهى قضية " شاه بانو " (١) التى ادعت على زوجها بأنه طلقها ، وطالبت بالنفقة مدى الحياة ، وقضت المحكمة على زوجها المطلق بدفع النفقة مدى الحياة ، فهذه القضايا كلها مخالفة للشريعة الاسلامية ، ومع ذلك اعتبر الانتقاد عليها جريمة مخلة بسير العدالة .

فلذا أخترت موضوع الحصانة القضائية فى الاسلام لكى أبين الشروط التى يجب توافرها فى القضاة وفى الأحكام الصادرة منهم ، وان ليس كل قاض ، وكل حكم له حصانة وأن القاضى اذا لم يكن مسلما أو عدلا لا حصانة لحكمه ولا لشخصه ، وان انتقاد الأحكام المتعارضة مع الشريعة الاسلامية ليست جريمة ، وانه لا يجوز لولى الأمر أن يعزل القضاة اذا لم يحكموا حسب هوى رئيس الدولة .

---

(١) فى ٢٣ ابريل ١٩٨٥م ، الموافق ١٤٠٦هـ ، انظر : سبريم كورت كا فيصله مقال السيد شهاب الندوى فى موضوع حكم المحكمة العليا باللغة الاردية برئاسة جندرا جورا رئيس المحكمة العليا ـ فرقانيه اكيد مى ١٦٥ داسر ملى بنغلور ، الهند

منهجي في البحث :

١- قمت بالمقابلة بين أحكام الفقه الاسلامي وبين أحكام الفقه الوضعي في معظم المسائل الواردة في البحث .

٢- ذكرت آراء الفقهاء مفصلة في غالبية الفروع مع تدعيم وجهة كل فريق بأدلته مناقشا لها بقدر مافتح الله به على مبينا الرأي الراجح منها مع ذكر أوجه الترجيح .

٣- عزوت الأحاديث الى مصادرها من كتب الحديث الا ماندر منها مما عز على طلبه ، ثم بينت درجة الحديث اذا نقلته من غير البخاري ومسلم وذلك في معظم الأحاديث المرفوعة الواردة في البحث .

٤- أشرت الى موضع الآية من سور القرآن الكريم مع بيان رقمها .

٥- نسبت رأي كل فقيه الى الكتب المعتمدة في مذهبه .

٦- التزمت ترجيح الرأي الذي يقويه الدليل بغض النظر عن قائله .

٧- انهيت الرسالة بخاتمة ضمنتها أهم نتائج البحث .

٨- قمت بترجمة بعض الاعلام تتميما للفائدة .

٩- الحقت بالرسالة مجموعة من الفهارس للآيات القرآنية والأحاديث النبوية والمراجع ثم ذيلتها بفهرس تفصيلي لما اشتملت عليه الرسالة .

١٠- واجهت صعوبات جمة أثناء بحثي في القوانين الوضعية ، لقلة المراجع ، وعدم وجود أي مصدر يتحدث عن حصانة القضاة ، وعدم وجود دساتير الدول الاسلامية بالمكتبات المكية .

١١- هذا ، هو مايسره الله لي ، فان وفقت في الاختيارات وتبيين المذاهب وتوضيح المرام مع قلة علمي وفراغ جعبتي وقلة القدرة على اللغة العربية وقلة المراجع في القوانين الوضعية فذاك ماقصدت ، وان أخطأت ، وذلك أمر واقع لا مناص منه ، فان الله عالم بالنيات ، فهو يأجر على النيات مالا يأجر على العمل ، " وانما الأعمال بالنيات " وأستغفر الله من كل زلة ، وخطأ انه هو السميع المجيب .

خطتي في البحث :-

لقد قسمت الموضوع الى مقدمة وباب تمهيدى ، وبابين وخاتمة ، أما المقدمة فذكرت فيها ، لمحات تاريخية عن القضاء فى صدر الاسلام ، وذكرت فيها بعض قضايا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكيف كان الرسول عليه السلام يرشد الناس الى القضاء وكيف كان الخلفاء الراشدون يحكمون بين الناس ويرشدون من يرسلونه على القضاء .

الباب التمهيدى : ذكرت فيه مباحث مبدئية عن القضاء ، وجعلته فى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف القضاء لغة واصطلاحا .

المبحث الثانى : تكلمت فيه عن معنى الحكم والفرق بين الحكم القضائى وغيره من الأحكام .

المبحث الثالث: تكلمت فيه عن مشروعية القضاء من الكتاب والسنة والاجماع.

المبحث الرابع: ذكرت فيه الأحاديث الواردة فى الترهيب عن القضاء والترغيب فيه وما هو حكم طلب القضاء ، وما هو حكم قبول القضاء اذا عرض .

أما الفصل الثانى : ففيه تكلمت عن شروط القاضى ، وقسمته الى تمهيد وأربعة مباحث:

المبحث الأول : تكلمت فيه عن الشروط المتفق عليها بين الفقهاء لولاية القضاء .

المبحث الثانى : تحدثت فيه عن الشروط التى اختلف الفقهاء فيها .

المبحث الثالث : تكلمت فيه عن شروط القاضى فى المملكة العربية السعودية .

المبحث الرابع : تكلمت فيه عن شروط القاضى فى القوانين الوضعية وقد تحدثت عن النظام الباكستانى والمصرى فقط .

الفصل الثالث : تحدثت فيه عن حق تعيين القضاة وطرق تعيينهم ومكان القضاء ، واحتوى الفصل على أربعة مباحث :-

المبحث الأول : تكلمت فيه عن السلطة التعيينية للقضاة .

المبحث الثاني : تحدثت فيه عن جواز تولى القضاء من قبل حكام الجور ، أو من أهل البغى .

المبحث الثالث : تناولت فيه طرق اختيار القضاة .

المبحث الرابع : تكلمت فيه عن مكان القضاء واختلاف الفقهاء فى كون المسجد مكانا للقضاء .

أما الباب الأول : فهو فى الحصانة القضائية التى هو موضوع الرسالة . وقسمت هذا الباب الى أربعة فصول :-

الفصل الأول : تكلمت فيه عن مفهوم الحصانة فى التشريع الاسلامى والقانون الوضعى ، وقسمته الى تمهيد وأربعة مباحث :-

المبحث الأول : مفهوم الحصانة فى اللغة والاصطلاح ، وتكلمت فيه عن معنى الحصانة لغة واصطلاحا وما يقصده القانونيون بها .

المبحث الثاني : تكلمت فيه عن مفهوم الحصانة فى الفقه الوضعى وتطبيقاتها وأمثلتها .

المبحث الثالث : تحدثت فيه عن مفهوم الحصانة فى الفكر الاسلامى ، وما هو المقصود من الحصانة فيه ، ومدى توافق الشريعة الاسلامية مع القوانين الوضعية فى ذلك .

الفصل الثاني : تكلمت فيه عن وسائل الحصانة القضائية ، واشتمل البحث في هذا الفصل على ستة مباحث وتمهيد :-

التمهيد : تكلمت فيه عن ضرورة توفير الوسائل اللازمة لادارة القضاء .

المبحث الأول : عن أرزاق القضاة ، وتحدثت فيه عن اختلاف الفقهاء حول

رزق القاضي ، اذا كان غنيا ، كما بينت اتفاق الفقهاء على جواز أخذ الرزق اذا كان القاضي فقيرا ، وتحدثت عن أدلة كل فريق من الفقهاء .

المبحث الثاني : واشتمل الكلام في هذا المبحث على نظام أرزاق القضاة في المملكة العربية السعودية ، والأنظمة الوضعية .

المبحث الثالث : تكلمت فيه عن الأعمال التجارية للقاضي وهل يجوز له أن يختار البيع والتجارة كمهنة ، وهل يجوز له البيع والشراء مطلقا ، وبينت فيه آراء الفقهاء وموقف القانون الوضعي .

المبحث الرابع : تكلمت فيه عن تمهيد السبل للقاضي وعلى الامام أن يوفر جميع الوسائل اللازمة لتوفير العدالة والتي منها توفير المكان وقرار التعيين ، وانقياد الناس لطاعة القاضي ، وتوفير الأدوات والأوراق ،
كما تكلمت عن نظام المملكة العربية السعودية والأنظمة الوضعية .

المبحث الخامس : تدخل ولي الأمر في أحكام القضاة ، وذكرت فيه بعض النماذج من التاريخ الاسلامي التي تدل على أن القاضي مستقل ولا يجوز للخليفة أن يتدخل في الأحكام القضائية
كما تكلمت فيه عن موقف القوانين الوضعية وعن تدخل ولاة الأمور في أحكام القضاة في ظلها .

المبحث السادس : حق العفو في الشريعة الاسلامية .
تكلمت في المبحث الخامس بأن المقنن الوضعي يمنح حق العفو لرئيس الدولة ، ولا يفرق بين جرائم القصاص

والحدود وغيرها ، وفي هذا المبحث تحدثت عن موقف الشريعة الاسلامية ،عن جرائم الحدود والقصاص والجرائم التعزيرية .

الفصل الثالث : تعدد الحصانة واختلافها :

تكلمت فيه عن تعدد الحصانة واستخلاف القاضي وهل يتمتع الخليفة بالضمانات والحصانات التي يتمتع بها الأصيل ، وتحدثت عن اختلاف الفقهاء في الاستخلاف واشتمل البحث في هذا البحث على مبحثين :-

المبحث الأول : في الاستخلاف وحكمه عند الفقهاء والأحوال التي يجوز فيها الاستخلاف والتي لا يجوز .

المبحث الثاني : حصانة القاضي اذا كان مطلق الولاية أو مقيدها ، وتكلمت فيه عن أقسام التقليد ، وتخصيص القضاء بالزمان والمكان ، ومدى الحصانة في الأحوال المذكورة والآثار المرتبة على تجاوز القاضي حدود ولايته .

الفصل الرابع : أعوان القضاة وحكم الوكالة في الفقه الاسلامي :

تحدثت فيه عن المساعدين القضائيين مثل الوكلاء والحجاب والكتاب والخبراء ،

وقد احتوى البحث في هذا الفصل على تمهيد وثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : أعوان القضاة ، وتكلمت فيه عن المستشارين وحكم الاستشارة والحجاب وحكم اتخاذ الحاجب ، والكاتب وحكمه ، والمترجم ، واختلاف الفقهاء حول عدد المترجمين كما تحدثت عن المزكين واختلاف الفقهاء حول اتخاذ المزكين ، وبينت واجبات المحضرين والبوابين والخبراء

المبحث الثانى : الوكيل (الوكالة وصلتها بالحصانة)

تكلمت فيه عن الوكالة لغة واصطلاحا ، ومشروعية الوكالة من الكتاب والسنة ، والأمور التى تصح فيها الوكالة والتى لا تصح فيها ، وتحدثت عن الوكالة بالخصومة والمحاماة ، وتكلمت عن الوكالة بالخصومة فى القانون الوضعى وشروط الوكيل مع بيان مدى ارتباط ذلك بالحصانة .

المبحث الثالث: حصانة أعوان القضاة :

تكلمت فيه عن الضمانات والحصانات التى تمنح للمساعدين القضائيين، ولكون المساعدين القضائيين موظفين حكوميين ، فلذا تحدثت عن حقوق الموظفين وضماناتهم ، كما تحدثت عن حصانة المحامين فى القوانين الوضعية .

الباب الثانى: وقد جعلته للكلام على الرقابة على ادارة القضاء ، وتفتيش القضاة والمحاكم وأسباب رفع الحصانة ، واشتمل الباب على تمهيد وفصلين :-

الفصل الأول : التفتيش القضائى واللجان التأديبية :

تكلمت فيه على معنى التفتيش القضائى ، وكيفية التفتيش القضائى فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى ، واللجان التأديبية ، وواجبات القضاة ومحظوراتهم ، ومتى تنعدم صلاحية القضاة للنظر فى القضية، وانتهاك حرمة المحاكم واشتمل الفصل على خمسة مباحث :-

المبحث الأول : جعلته للكلام على معنى التفتيش لغة وتكلمت فيه عن التفتيش القضائى فى الفقه الاسلامى .

المبحث الثانى : تكلمت فيه عن التفتيش القضائى فى النظم الوضعية ونظام المملكة العربية السعودية .

المبحث الثالث: اللجان التأديبية ، وتحدثت فيه عن واجبات القضاة فى المملكة العربية السعودية، والنظام الليبى ، ونظام التأديب فى البلدين المذكورين

كما تحدثت عن العقوبات التأديبية فى كلا النظامين ،

وتكلمت عن تأديب أعوان القضاة اذا أخلوا بواجباتهم الوظيفية مع بيان المحظورات ، والعقوبات التأديبية .

المبحث الرابع : عدم صلاحية القاضى ورده عن النظر فى القضية ، تحدثت فيه عن الأحوال التى لا يجوز للقاضى أن يحكم فيها ، وانه لا ينفذ حكمه اذا حكم ،

كما تحدثت عن موقف الفقه الوضعى ، وتقديم طلبات الرد من الخصم وأثار طلب الرد ، وموقف الفقه الاسلامى حول أسباب الرد فى القانون الوضعى .

المبحث الخامس : انتهاك حرمة المحاكم (اهانة المحكمة)

تكلمت فيه عن مفهوم اهانة المحكمة ، وموقف الفقه الاسلامى ، والأفعال التى تعد من اهانة المحكمة ، والجرائم المخلة بسير العدالة فى الفقه الوضعى ، والأعمال التى لا تعد من اهانة المحكمة .

كما تكلمت عن قانون اهانة المحاكم بالعراق وباكستان ، ومصر .

الفصل الثانى : وهو فى أسباب رفع الحصانة ،

تحدثت فيه عن الأسباب التى اذا وجدت ترتفع حصانة القاضى

فلا ينفذ حكمه ، ويجب عزله في بعض الأحوال وينعزل في بعض الأحوال ويؤدب في بعضها . وذلك في تمهيد وثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حكم الهدية والرشوة .

تكلمت فيه عن أحكام الهدية للقضاة والفرق بين الهدية والرشوة ، وتقسيمات الهدية ، وحكم الهدايا المأخوذة ، وأحكام الهدية والرشوة في نظام المملكة العربية السعودية وحكم حضورهم الدعوة للولائم .

المبحث الثاني : وفيه أربعة مطالب : تكلمت فيه عن بعض الأحوال التي اختلف الفقهاء فيها حول الضمانات القضائية وحمايتها وهي : خطأ القاضي في الحكم ومسئوليته ، وهل يجوز قضاء القاضي بعلمه ، وهل ينفذ قضاء القاضي فيما اختلف فيه الفقهاء ، كما تكلمت عن الزام القاضي بمذهب معين من قبل ولي الأمر ، وبينت فيه أحوال المقلد والمجتهد ، وقضاء الغضبان ونحوه وهل هو نافذ أم لا ؟ .

المبحث الثالث : عزل القاضي وانعزاله :

يشمل هذا المبحث : عزل القاضي وانعزاله ، والأحوال التي اتفق الفقهاء عليها ، بأنها موجبة لانعزال القاضي والعوارض المختلفة بينهم كما تحدثت عن تصرفات القاضي المعزول ، ومخاصمته ، وضمانه ، وتكلمت عن انتهاء ولاية القاضي في النظم الوضعية ونظام المملكة ، وفي نهاية المبحث تكلمت عن مدى توافق القوانين الوضعية مع الشريعة الاسلامية .

الخاتمـــــة :-

تحتوى على ماتوصلت اليه من النتائج المستنبطة من القواعد الفقهية الاسلامية والقوانين الوضعية ، الواردة فى الرسالة وآراء الفقهاء والوضعيين ، حول شـــروط القضاة .

والله أعلم .

المقدّمة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمــــه

لمحة تاريخيــــة عن القضاء فى صدر الاســـلام

التمهيـــد :

لقد أرسل الله سبحانه وتعالى رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم لهداية الناس وتطهيرهم من الأنجاس وتخليصهم من العقائد الفاسـدة واخراجهم من الظلمات الى النور ، ومن الجهالة الى نور الايمان ، ونشر العدالة السماوية بين الناس لاستئصال الظلم والعدوان ، وقمع الطغيان والفساد ، واقامة المساواة بين بنى آدم ، بعيدا عن الفصائل الدمويـة واختلاف الألوان والألسنة ، وهذه كانت مهمة الرّسل اذ أقاموا العدل بين الناس ورفعوا الظلم والطغيان عن المظلومين والمقهورين .

قال الله عز وجل : (يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله . ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب) (١)

فقد دلّت الآية الكريمة على أن الغاية من ارسال الرسل هى الدّعوة الى عبادة الله واقامة الخلافة فى الأرض لاقامة العدل بين الناس .

---

(١) سورة ص آية رقم ٢٦ .

قال الجصّاص : .... عن الحسن قال : " ان الله أخذ على الحكـــام ثلاثـا : -

١ - ان لا يتبعوا الهوى ٢ - وأن يخشوه ولا يخشوا الناس.

٣ - وأن لا يشتروا بآياته ثمنا قليلا ، ثم قرأ (يا داود إنا جعلناك ...)(١)

قال تعالى : (وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوائهم عما جاءك من الحـــق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا)(٢)

قال ابن العربى : " قال ابن عباس ومجاهد وقتادة : مهيمنا أى أمينـــا ، وقيل شاهدا ، وقيل حفيظا والمعنى فيه أنه أمين عليه ينقل الينا ما فـــى الكتب المتقدمه من غير تحريف ولا زيادة ولا نقصان لأن الأمين على الشـــئ مصدق عليه (فاحكم بينهم بما أنزل الله) يدل على نسخ التخيير(٣) ويدل على

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٣٨١
قال ابن العربى : (يا داود انا جعلناك خليفة فى الأرض ....
الخلفاء على أقسام : -
أولهم : الامام الأعظم ... والامام الأعظم لا يمكن له تولى كل الأمور بنفسه ، فلابد من الاستنابة . وهى على أقسام كثيرة منها : القضاء بين الناس فله أن يقضى وله أن يقدم من يقضى فقدم النبى صلى الله عليه وسلم فى حياته على بن ابى طالب حين بعثه الى اليمن ..
انظر : أحكام القرآن لابن العربى ٣/ ١٦٤٣

(٢) سورة المائدة آية ٤٨

(٣) كان الرسول صلى الله عليه وسلم مخيّرا بين أن يحكم بين اليهود وبين أن يعرض عنهم . قال تعالى : (فان جاءوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم وان تعرض عنهم لن يضروك شيئا)ثم نزلت(وأن احكم بينهم بما أنزل الله ====

أنه لا يجوز الحكم بالتوراة ولا بالانجيل لأنهم مأمورون بتركه واتباع شريعة النبي صلى الله عليه وسلم ، شرعة " القرآن لأنه لجميع الناس . (١)

فقد بيّن الله سبحانه وتعالى أن الحق في كتاب الله عز وجل وفي سنة رسوله ، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمين على ما كان في الكتب المتقدمه ، وأن الحق يتمثل في محتويات القرآن ، وبعد نزول القرآن الكريم لا خيار لأحد أن يحكم بغيره ، فيجب على الرسول صلى الله عليه وسلم وعلى كل من تبعه أن لا يحكم بغيره ،

، وأمر الرسول صلى الله عليه وسلم أن يتجنب أهوائهم . وهذا حكم عام في حقه وفي حق من بعده ،من الحكام .

وقال الله عز وجل : (لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط) . (٢)

قال تعالى : (إن الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا) . (٣)

= ولا تتبع أهوائهم) فنسخت هذه الآية ما قبلها قال الجصاص :
" ظاهر ذلك يقتضي معنيين . أحدهما : تخليتهم وأحكامهم من غير اعتراض . الثاني : التخيير بين الحكم والاعراض واختلف السلف في بقاء هذا الحكم فقال قائلون التخيير باق ، وقال بعضهم كان الرسول صلى الله عليه وسلم مخيّرا حتى نزلت (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ، والقائل بالنسخ هو ابن عباس . أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٤٣٥

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٤٤٢ وانظر في ظلال القرآن ٢ / ٩٠٢
(٢) الحديد ٢٥
(٣) النساء ٥٨

فهذه الآيات المباركة تدل على أن الله سبحانه وتعالى أمر رسله بإقامة العدل بين الناس ، ودفع الظلم عنهم ، قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ، ولا يجر منكم شنئان قوم على ألآ تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون) (١)

قال ابو السعود : " ان الله أمر المؤمنين بإقامة العدل وبيّن أن اقامة العدل بمكان من التقوى وبعد ما نهاهم عن الجور ، بيّن أنه مقتضى الهوى واذا كان وجوب العدل في حق الكفار بهذه المثابة فما ظنك بوجوبه في حق المسلمين " (٢)

من هنا يظهر لنا أن الاسلام أوجب اقامة العدل في حق الكفار والمسلمين سواءا بسواء وأمرنا أن لا نكون كما كان عليه أهل الجاهلية على الجور والظلم على أعدائهم فانهم كانوا يناصرون أخاهم سواء كان ظالما أو مظلوما .

كما قال الشاعر :

وهل أنا الا من غزية ان غوت غويت وان ترشد غزية أرشد (٣)

جاء أمر الله عز وجل ليخرج الناس من حمية الجاهلية والعصبية القومية ، وأمر المسلمين بالعدل ، حتى ولو مع من ظلموهم من المشركين .

---

(١) المائدة ٨

(٢) تفسير أبي السعود ٣ / ١٢

(٣) قائله : دريد بن الصّمة معاوية بن بكر بن علقمة ، الفارس المشهور . غزية قبيلة من قبائل جشم ، وأول القصيدة :

أرثّ جديد الحبل من أم معبد بعاقبة واخلفت كل موعد

أنظر : ديوان دريد بن الصّمة ، ص ١١ ، جمهرة أنساب العرب ٢٧٠ ديوان الحماسة ـ ٢ / ١٥٧

ولكن بعد ما كسر الله شوكتهم وغلب أمر المسلمين عليهم أمر المسلمين باقامة العدل ، حتى في حق أعدائهم ، أين هذا مما نسمع من هتافات في هذه الازمان تشيد بالعدل ، ولكن في الحقيقة لم نر شيئا ، ولا توجد وراء هذه الهتافات عقيدة ولا دين ، انما هم بشر أمثالنا ، فهتافاتهم ناشئة من غير وعي ديني ، والعدل لايقوم الا بالسلطة الاسلامية ، لأن الحق بدون قوة ملزمة كلمة فارغة لا مضمون لها .

قال الرسول صلى الله عليه وسلم : " ان الله يزع بالسلطان مالايزع بالقرآن"(١) . فالسلطان العادل هو الذى يقوم بتطبيق ما أنزل الله ، قال الشاعر الاسلامي الكبير محمد اقبال(٢) : " الدين بغير قوة ملزمة فلسفة محضة "(٣)

ولقد منّ الله سبحانه وتعالى على البشرية بارسال خاتم الأنبياء ، وجعل الاسلام آخر الأديان وأكملها ، حتى لا تحتاج البشرية الى أى دين آخر ، ورسم لنا القواعد الأساسية حتى نعيش في مجتمع أساسه العدل والمساواة ، وجعل أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأفعاله وتقريراته مفسرة لهذا الدين .

---

(١) الدر المنثور ١٩٩/٤ وانظر تاج العروس من جواهر القاموس مادة وزع يزع ، والتحقيق ان النص ورد عن عثمان بن عفان وليس بحديث مرفوع .
تفسير ابن كثير بتحقيق الدكتور محمد ابراهيم البناء ، ومحمد أحمد عاشور ١٠٩/٥ .
انظر : الكامل للمبرد ١٧٥/١ ، كنز العمال ٧٥١/٥ رقم الحديث ١٤٢٨٤ الباب الثاني الامارة وتوابعها .

(٢) هو شاعر وفيلسوف اسلامي ولد في سيالكوت (الباكستان) عام ١٨٧٦م وتوفي في لاهور عام ١٩٣٨م له مصنفات عديدة في الشعر والنثر .

(٣) The Reconstuction of Religious Thought in Islam, P. 20, Lahor 1957.

رى كنستيوشن أف اسلامك تهات ان اسلام ص ٢٠ .

قال تعالى : (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا)(١)

وبهذا نسخت جميع الأديان السابقة، وجاءت شريعة الاسلام كفيلة بجميع حقوق الناس ولكن لا يمكن التطبيق الكامل للشريعة الا بسلطة قوية ، وهذه السلطة لا توجد الا في ظل الدولة الاسلامية ، فلذلك كلف الله الامام والحاكم لحماية حقوق الناس ورفع الظلم ومنع الاعتداء ، وتطبيق حدود الله ، قال الله سبحانه وتعالى (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون)(٢).

والحكم وان كان عاما ولكن أريد منه القضاء الاسلامي ، وان يقضي الحاكم بما أنزل الله لا بما تشتهي نفسه ، ولا بما يشوبه الظلم والجور .

ولا يخفى علينا أن القضاء ركن من أركان الدولة وعمودها الفقرى ، ولا يمكن اقامة المجتمع العادل وحماية الأعراض والأنفس ، وحماية الحقوق الا بالقضاء . فالدولة التي لا تحميها لا تعد دولة عادلة ، ولا استقرار لها ، لذا اهتم الاسلام بالقضاء العادل وأعطى له استقلالا تاما ونظم له قواعد لا مثيل لها في النظم الوضعية وسأبيّن ان شاء الله هذه القواعد خلال بحثي عن " تدخل ولي الأمر في أحكام القضاة "

وبعد هذه التوطئة أتحدث عن القضاء في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام وخلفائه .

---

(١) المائدة ٣

(٢) المائدة ٤٧

لمحة تاريخية عن القضاء في صدر الاسلام

بينت فيما سبق أن الله عز وجل ختم الرسالات كلّها بارسال نبينا محمد صلى الله عليه وسلم الى كافة الأمم وأمره أن يحكم بين الناس بما أنزل اليه . قال تعالى : (وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع أهوائهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك) (١) .

قال بعض المفسرين ، الآية المذكورة ناسخة لما قبلها التي فيها تخيير الرسول عليه الصلاة والسلام أن يحكم بينهم أو يعرض عنهم (٢) ، ونزلت هذه الآية في قضية قتيل كان بين اليهود فجاء كعب بن أسيد وعبد الله بن صوريا وشماس بن قيس الى الرسول صلى الله عليه وسلم . فقالوا يا محمد قد عرفت أنا أحبار اليهود وأشرافهم وساداتهم وأنا ان اتبعناك اتبعتنا اليهود ولم يخالفونا وان بيننا وبين قومنا خصومة فنتحاكم اليك . فاقض لنا عليهم نؤمن بك ونصدقك فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله هذه الآية (٣) .

يفهم من الآية الكريمة أن الرسول صلى الله عليه وسلم مأمور بالحكم بما أنزل الله اليه ولا يعبأ بمكانة المتحاكمين ، وأن اقامة العدل والقضاء بما أنزل الله جزء من الأحكام الدينية المنزلة من عند الله عز وجل ، وبذلك وجب على امام المسلمين الذى هو نائب عن الرسول صلى الله عليه وسلم اقامة النظام القضائي

---

(١) المائدة ٤٩

(٢) الدر المنثور في التفسير بالمأثور ٢/٢٨٥ - الخازن ٢/ ٦١ - أحكام القرآن لابن العربي ٢/٦٣٢ - أنظر حاشية رقم ٣ صفحة ٣،٢

(٣) الخازن ٢/٦١ - أحكام القرآن لابن العربي ٢/٦٣٢ .

الاسلامى ، فيما ولاه الله سبحانه وتعالى ، لذا نرى أن الرسول صلى الله عليه وسلم باشر جميع السلطات من امامة المسلمين ، وقيادة الجهاد ، فكان اماما وقائدا وقاضيا فكان يجمع بين جميع السلطات ، وكان يحكم بين الناس اما بالوحى أو بالاجتهاد ، وأذكر بعض الأقضية التى قضى فيها الرسول عليه الصلاة والسلام ايضاحا لما ذكرت ، ولكى نرى كيف كان قضاؤه ، وكيف كان يعدل بين الناس فى قضائه .

١ - قضاؤه فى الزواج :

عن عبد الرحمن ومجمع بن يزيد بن جارية عن خنساء بنت خزام الأنصارية أنّ أباها زوّجها وهى ثيب فكرهت ذلك ، فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فردّ نكاحه . (١)

٢ - قضاؤه فى نفقة الزوجة والأولاد :

عن عروة رضى الله عنه قال قالت عائشة رضى الله عنها جاءت هند بنت عتبة بن ربيعة فقالت يا رسول الله والله ما كان على ظهر الأرض أهل خباء أحبّ الى أن يذلّوا من أهل خبائك وما أصبح اليوم على ظهر الأرض أهل خباء أحب الىّ أن يعزوا من أهل خبائك (٢) ثم قالت ان أبا سفيان رجل مسّيك (٣) فهل علىّ من حرج أن أطعم الذى له عيالنا ، قال ، لا حرج عليك أن تطعميهم بالمعروف . (٤)

---

(١) صحيح البخارى ١٣٥/٦ كتاب النكاح .
(٢) الخباء : كناية عن أهل البيت والخباء يعبر به عن مسكن الرجل وداره .
(٣) مسّيك : أى بخيل وشحيح وهو بتشديد السين وبكسر الميم .
(٤) صحيح البخارى ١٠٩/٨ - باب من رأى القاضى أن يحكم بعلمه كتاب الأحكام صحيح مسلم مع شرح النووى ٧/١٢

وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجراحات والحدود والديون (١)

ولما اتسعت رقعة الدولة الاسلامية وصارت مترامية الأطراف ولّى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض أصحابه القضاء وولى بعضهم على المقاطعات الاسلامية ، وفوض اليهم بعض السلطات من الأمن ، وتبليغ رسالة الاسلام وادارة شئون البلاد كمعاذ بن جبل (٢) وعلى بن أبى طالب (٣) وأبى موسى الأشعرى (٤) وعتاب بن أسيد (٥) ، وحكم سعد بن معاذ (٦) فى بنى قريظة .

وكان الرسول عليه الصلاة والسلام يرشدهم ويرسم لهم معالم القضاء الرئيسية ، كما جاء فى الحديث عن زيد بن على عن على بن ابى طالب قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم تبعثنى وأنا شاب . قال : فضرب بيده فى صدرى ودعا لى ، فقال :

---

(١) المرجع السابق ٨/١٢ ، صحيح مسلم ١٠٠٩/١٢ ، المستدرك ١٥/٢ ، ٣٣٦/٤ - سنن ابى داود ٣٠٤/٣

(٢) هو أبو عبد الرحمن الصحابى الأنصارى الخزرجى شهد المشاهد كلها . توفى بالطاعون فى الشام سنة ١٧ وكان عمره أربعا وثلاثين سنة .

انظر : ـ طبقات ابن سعد ٥٨٣/٣ ، الاصابة ٤٢٧/٣

(٣) رابع الخلفاء الراشدين وابن عم النبى صلى الله عليه وسلم زوج ابنته فاطمة الزهراء . توفى شهيدا فى عام ٤٠ هـ . انظر المرجع السابق ٥٠٧/٢ ، الاستيعاب هامش الاصابة ١٧٣/٤ .

(٤) هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب بن عامر أسلم بمكة وهاجر الى الحبشة توفى فى سنة اثنتين وخمسين فى خلافة معاوية رضى الله عنه .

ـ أنظر : طبقات ابن سعد ٣٤٤/٢

(٥) هو عتاب بن أسيد بن أبى العيص بن أمية قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عامله على مكة . طبقات ابن سعد ٤٤٦/٥ =

اللهم اهد قلبه وثبت لسانه ولقّنه الصواب وثبته بالقول الثابت ثم قال :

يا على لا تقضى بين اثنين وأنت غضبان ولا تقبلن هدية مخاصم ولا تضيفه دون خصمه فان الله عز وجل سيهدى قلبك ،ويثبت لسانك . (١)

فقد أرشد الرسول صلى الله عليه وسلم القضاة فى الحديث المذكور الى الأمور التالية : -

١ - أن يكون القاضى معتدل الحال أثناء النظر فى الدعوى .

٢ - أن لا يقبل الهدية من الخصمين جميعا أو احدهما .

٣ - وليس له أن يضيف أحد الخصمين ولا أن يكون ضيفا عند أحدهما دون الآخر .

وفصل الفقهاء الكلام حول قضاء القاضى فى حالة الغضب وأخذ الهدية والاستضافة والضيافة ولا يسعنى هذا المقام لتفصيل ذلك . وسوف أذكرها بالتفصيل فى مبحث الهدية والرشوة فى الباب الثانى -ان شاء الله - وهكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أرشدهم وبيّن لمن بعدهم من القضاة أصول الحكم والقضاء .

= الاصابة ٢/ ٤٥١ .

(٦) صحيح البخارى مع عمدة القارى ١٦/ ٢٦٩ مناقب سعد بن معاذ وانظر : طبقات ابن سعد ٣/ ٤٢٠ (دار بيروت للطباعة والنشر)

(١) ابو داود أقضية ٣/ ٣٠١ حديث رقم ٣٥٨٢ ، مسند الامام زيد ٢٩٤ -الترمذى كتاب الأحكام ٢/ ٣٩٤ -السنن الكبرى للبيهقى ١٠/ ٨٦ ، ١٤٦ -المستدرك ٤/ ٩٢ قال الحاكم حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه - أخبار القضاة لوكيع ١/ ٨٤ وانظر نصب الراية ٤/ ٦١ -طبقات ابن سعد ٢/ ١٣٧

وفيما يلى بعض الأحاديث الدالة على ذلك :

- عن أم سلمة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لفظه واشارته ومقعده " (١)

فقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالمساواة بين الخصوم فهذا هو المبدأ العام الذى يوجب تحقيق العدل بين المتخاصمين ، لا فرق بين جليل وحقير فجميع الناس سواسى أمام شرع الله عز وجل . فعلى القاضى أن يحقق المساواة بين المتخاصمين بقدر الامكان .

وبالجملة لم يترك الرسول عليه الصلاة والسلام القضاة بدون توجيهات بل وجههم وارشدهم ورسم لهم الطريق والمنهاج الذى ينبغى لهم أن يسيروا عليه لإحقاق الحق وإبطال الباطل وبيّن لهم آداب مجلس القضاء والجلوس به وحال القاضى وما يلتزم به حيال الخصوم فى مجلسه وأمر قضاة الاسلام أن يسوّوا بين الخصمين فى الجلوس فيجلسهما بين يديه ولا يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره ولا يجلس أحدهما ويوقف الآخر ، ولا يبادر أحدهما بالكلام لأن سؤال أحدهما دون الآخر يشعر بعناية القاضى ، وكذلك ينبغى له أن يسوّى بينهما فى الاستماع

---

(١) سنن الدارقطنى ٤/ ٢٠٥ - السنن الكبرى للبيهقى ١٠/ ١٣٥ - نصب الراية ٤/ ٧٤ قال الزيلعى وله طريق آخر عن بقية بن الوليد - نيل الأوطار ٨/ ٢٨٥ - وفى سنده عند الدارقطنى رجل مجهول اسمه : أبو عبد الله من السادسة . ضعفه الالبانى فى الارواء ٨/ ٢٤٠



اليهما .[1]

فهذه هي الأسس التي قامت عليها ادارة القضاء في الصدر الأول من الاسلام في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وفي عهد خلفائه الراشدين[2] فكانوا يباشرون القضاء بأنفسهم ويستعملون أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم على القضاء كما استعمل أبو بكر عمر على القضاء وأبا عبيدة على بيت المال[3]، واستعمل السائب بن يزيد في صغار الأمور فكان يقضي في الدرهم ونحوه واستخلف زيد بن ثابت اذا خرج الى السفر[4] وكان عثمان بن عفان رضي الله عنه ، يستشير عليا وطلحة والزبير وعبدالرحمن[5] ، وكانوا يرسلون القضاة الى

---

(١) انظر تفصيل ذلك في المبسوط ٧٦/١٦ - بدائع الصنائع ١٠/٧ - فتح المعين واعانة الطالبين ٢١٦/٤ -

(٢) هم الخلفاء الراشدون السابقون الى الاسلام أولهم أبو بكر الصديق عبد الله بن ابي عامر القرشي المتوفى ١٣ هـ . ثانيهم عمر بن الخطاب العدوي المتوفى ٢٣ هـ ، وثالثهم عثمان بن عفان قتل مظلوما سنة ٣٥ هـ . ولم يستقر أمر الأمة بعد قتله . رابعهم علي بن ابي طالب عم الرسول صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته فاطمة استشهد على يد عبد الرحمن بن ملجم في ٤٠ هـ . انظر : طبقات ابن سعد ١٩/٣ ، ٥٣ ، ١٦٩ ، ٢٦٥ ، ٢٧١ - الاصابة ٣٤١/٢ ، ٥٠٧ ، ٤٦٢ ، ٥١٨

(٣) السنن الكبرى ٨٧/١٠ - أخبار القضاة ١٠٤/١

(٤) المرجع السابق ١٠٥/١، ١٠٦ ، ١٠٨

(٥) السنن الكبرى ١١٢/١٠

الأقطار النائية فكان شريح على قضاء الكوفة وأبو موسى الأشعرى على البصرة وكتب الى عمرو بن العاص أن يولى كعب بن يسار قضاء مصر (١).

والجدير بالذكر أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يرسل الكتب واللوائح المتضمنة لتوجيهاته التى كلف بها القضاة ليسيروا عليها ويعملوا بمقتضى نصوصها ، ومن هذه الكتب والتعليمات كتابه الشهير الذى أرسل الى أبى موسى الأشعرى (٢) وهذا نصه :

" أما بعد فان القضاء فريضة وسنة متبعة ، فافهم اذا أدلى اليك : فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له آسى بين الناس فى مجلسك وفى وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف فى حيفك وييأس ضعيف من عدلك البينة على المدعى واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين ، الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ومن ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهى اليه ، فان بينه اعطيته بحقه وان أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فان ذلك هو أبلغ فى العذر وأجلى للعلماء - ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فى الحق فان الحق قديم لا يبطله شىء ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجربا عليه شهادة زور أو مجلودا فى حد أو ظنينا فى ولاء أو قرابة فإن الله تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود الا بالبينات والأعيان ثم الفهم الفهم فيما أدلى اليك مما ورد عليك مما ليس فى قرآن ولا سنة ، ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ، ثم اعمد فيما

(١) حسن المحاضرة للسيوطى ٢/ ١٣٥

(٢) سبق ترجمته فى ص ٠٩

ترى الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق واياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر عند الخصومة او الخصوم ، فان القضاء فى مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر فمن خلصت نيّته فى الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين بما ليس فى نفسه شانه الله . فان الله لا يقبل من العباد الا ما كان خالصا ، فما ظنك بثواب عند الله فى عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام عليك " (١) .

قال ابن القيم : " هذا الكتاب الجليل تلقاه العلماء بالقبول ودونوا عليه أصول الحكم والشهادة والحاكم والمفتى أحوج شىء الى تأمله والتفقه فيه" (٢)

وهكذا كانوا يراقبون القضاة وأحكامهم وعلى هذا جرى الأمر فى عهد عثمان فكان يقضى بنفسه ، ويجلس فى المسجد ويشاور طلحة بن عبيد الله والزبير وعبد الرحمن وعلى ، ولا يعلم ان عثمان بن عفان استعمل قاضيا بالمدينة المنورة (٣) .

واهتم على بن أبى طالب رضى الله عنه بالقضاء اهتماما كبيرا وأكثر من تعيين القضاة والولاة ، وكتب اليهم الكتب المتضمنة لأصول الحكم والقضاء ،

---

(١) سنن الدارقطنى ٤/ ٢٠٦ - الكامل للمبّرد ١/ ١٤ ، ١٥ - أخبار القضاة ١/ ٧٠ - صبح الأعشى للقلقشندى ١٠/ ١٩٣ - معين الحكام للطرابلسى ١٤ - الأحكام السلطانية للماوردى ٧١ ، ٧٢ - اعلام الموقعين لابن القيم ١/ ٨٦ - الطرق الحكمية ٣٤ - نصب الراية ٤/ ٨١-٨٢ - قال الزيلعى فى اسناده شخص ضعيف وجاء بطريق آخر للحديث وبذلك قوى الحديث .

(٢) اعلام الموقعين ١/ ٨٦

(٣) اخبار القضاة لوكيع ١/ ١١٠

ومن هذه الكتب كتابه الذى كتبه الى الأشــتر النخعى لما عينه على مصر واليا . وأمره أن يفسح فى بذل المال على القضاة . وأن يعيّن أفضل النــاس ولا يول أحدا محاباة وآثرة أو لقرابة وأمره بالتفقد لأعمال العمال والقضاة. (١)

من هنا يظهر لنا أن الخلفاء الراشدين وضعوا أسسا قيمة لمن يتولى أعمال الدولة سواء كان واليا أو قاضيا ، وأوجبوا على ولى الأمر ،

١ - تعيين أفضل الناس علما وورعا .

٢ - توفير الأرزاق للعمال والقضاة كى لا يطمعوا فى أموال النا س ، ويكون اسباغ الرزق عليهم استصلاحا لأنفسهم .

٣ - يجب على ولى الأمر تفقد أعمال العمال والقضاة ، وهذا هو ما يسمى فى العصر الحاضر الرقابة على القضاء .

هكذا انقضى عصر الخلفاء الراشدين ولم يكن هناك فرق بين السلطـة التنفيذية والسلطة القضائية بل كان الناس منقادون لأوامر الله عز وجــــل لا يريدون من الدعاوى القضائية الا اظهار الحق ويستسلمون امام أمر اللـــه عز وجل ، وكان الدين أحب اليهم من أموالهم وأولادهم ، وكانوا مطيعـــون لشرع الله لا يخافون لومة لائم . والله أعلم .

---

(١) انظر : نص الكتاب كاملا فى نهـج البلاغة ٤ / ١٨ .

* البـــاب التمهـيـدى *

– مباحث مبدئية عن القضـــاء –

* الفصل الأول *

ويحتوى على مايأتــى :-

التمهيـد :-

– المبحث الأول : تعريف القضاء لغـة واصطلاحا .

– المبحث الثانى : الحكـم

– المبحث الثالث : مشروعية القضاء وحكمه

– المبحث الرابع : الترغيب فى القضاء والترهيب عنه وحكم طلب القضاء وقبوله .

– المطلـب الأول : الترغيب فى القضاء والترهيب عنه .

– المطلب الثانى : حكم طلب القضاء وقبولـــه .

التمهيـــــد :

ذكرت في المقدمة لمحة تاريخية عن القضاء في صدر الاسلام وكيف كان قضـــاؤه صلى الله عليه وسلم وكيف كان القضاء في عهد الخلفاء الراشدين .

وفي هذا الباب الذى جعلته بابا تمهيديا ، سوف أتناول الكلام عن المباحـــث المبدئية عن القضاء .

وسوف يتضمن الحديث عن القضاء لغة واصطلاحا ، ومشروعية القضاء ، وحكمـــه ، وآداب القاضى ، وشروط القاضى ، طرق اختيار القضاة ، مجلس القاضي ، مكان القضـاء ، وذلك لأنه لا يمكن الحديث عن الحصانة القضائية التى هى موضوع رسالتى الا بعد أن أتحدث عن هذه المباحث ، لصلتها بالموضوع .

ولبيان المميزات التى تختص بالقضاء الاسلامى حتى اذا عين القاضى حســـب الشروط المبينة فى الشريعة الاسلامية والتى نص عليها الفقهاء فهل له لميزات خاصـة تكسبه حصانات مؤيدة ، وضمانات مؤثرة ومامدى استقلال القضاء ، والضمانات الممنوحة للقاضى بالشروط المقررة فى الشرع الاسلامى وما هى مسئولية القضاة والدولة تجـــاه المتخاصمين .

فمن خلال بحث هذه الأمور يسهل علىّ (ان شاء الله) طرق باب الحصانـــة القضائية وبيان مدى الحقوق والضمانات الممنوحة للقضاة وأعوانهم فأولا أبدأ بتعريف القضاء لغة واصطلاحا .

ـ الفصـــــل الأول ـ

ويحتوى على تمهيـد وأربعة مباحث ومطلبين :-

التمهيـد :

المبحث الأول : القضاء لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : الحكـم

المبحث الثالث : مشروعية القضاء

المبحث الرابـع : الترغيب فى القضاء والترهيب عنه وحكم طلب القضاء وقبوله .

المبحث الاول

القضاء لغة واصطلاحا

* [illegible] *

ـ القضاء لغة واصطلاحا ـ

هو الحكم . . ويأتي بمعنى الصنع والتقدير ، قال تعالى : * فقضاهن سبع سموات *(١) أى خلقهن .

ويأتي بمعنى الفصل في الحكم ، ومنه قوله تعالى : * ولولا كلمة سبقت من ربك الى أجل مسمى لقضى بينهم *(٢) أى لفصل الحكم بينهم .

قال الجوهري : " أصله قضاى ، لأنه من قضيت الا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت " وقضى عليه : أى حكم عليه ، وبينما فهو قاض وذلك مقضى عليه ، ومنه قضى القاضي بين الخصوم(٣) أى قطع بينهم في الحكم(٤) .

ويأتي بمعنى البيان ، وبمعنى الايحاء ، ومنه قوله تعالى : * وقضينا اليه ذلك الأمر *(٥) أى أنهيناه اليه وأبلغناه ذلك(٦) .

ويأتي بمعنى الفراغ والأداء كما في قوله تعالى : * فاذا قضيتم مناسككم *(٧) أى أديتموها وفرغتم(٨) .

ويأتي بمعنى الالزام ومنه قوله تعالى : * فلما قضينا عليه الموت *(٩) أى ألزمناه .

وخلاصة الكلام أن لفظ القضاء له معان كثيرة وكلها تدور حول معنى واحد وهو الالزام والانقطاع وتمام الشئ(١٠) .

---

(١) سورة فصلت ، الآية (١٢) .

(٢) سورة الشورى ، الآية (١٤) .

(٣) الصحاح : ٦/٢٤٦٣ ، فصل القاف باب الباء .

(٤) تاج العروس ، محمد مرتضى الزبيدي : ١٠/٢٩٦-٢٩٧ ، المصباح المنير للفيومي : ٢/ ٦١٢ .

(٥) سورة الحجر ، الآية (٦٦) .

(٦) روح المعاني : ١٤/٧٠ .

(٧) سورة البقرة ، الآية (٢٠٠) .

(٨) روح المعاني : ٢/٨٩ .

(٩) سورة سبأ ، الآية (١٤) .

(١٠) انظر فتاوى شيخ الاسلام تقي الدين أحمد بن تيمية المتوفى ٧٢٨هـ ج ١٤ / ١٧١ ، ترتيب القاموس المحيط لفيروز آبادي : ٣/ ٦٤١ مادة ق ، ض ، ى .

القضـــاء في الاصطـــلاح :-

اختلفت عبارات الفقهاء حول تعريف القضاء وفيما يلى تفصـــيل ذلـك

الحنفية :

عرفه الحنفية : بأنه " الفصل في الخصومات ، وقال العلامة قاسم : انه انشـــاء الزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا . (١)

وعرفه العينى من الحنفية : فقال - وفي الشــرع يراد به الالزام وفصل الخصومات وقطـع المنازعات . (٢)

شـرح التعريف :

التعريف الأول للقضاء هو تعريف باللازم وهو جامع ومانع لأن القاضى لا يحـــكم الا بوجود الخصومة سواء كان المتداعيان من أشخاص حقيقيه أو معنوية (٣) فينشـــأ عن حكم القاضى قطع الخصومة ، وفض المنازعة والحكم على المدعى عليه أوله لأن حكـم القاضى ملزم .

وقوله في مسائل الاجتهاد : يخرج مايقضى به خلاف الاجماع وفى العبـادات .

وقوله في النزاع : يخرج منه اذا لم تكن هناك خصومة فلا يسمى قضـاء كنصـب الأولياء والأوصياء ، وأمور الأوقاف .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ / ٢٩٦ ، وانظر : أدب القاضى للخصاف لشرح صدر الشهيد ص ١٢٦ .

(٢) البناية : ٧ / ٣ ، وانظر تبيين الحقائق : ٤ / ١٧٥ ، درر الحكام شرح غرر الأحكام : ٢ / ٤٤٢ .

(٣) الأشخاص المعترف بها قانونا . نوعان : أشخاص طبيعية ، وهم الآدميون ، وأشخاص معنوية وهى الهيئات والجماعات التى ليست لها شخصية طبيعية ، ولكن القانون يعتبرها فى عداد الأشخاص القانونية فيقرر لها الحقوق ويعرض عليها الالتزامات ويرخص لها بالتعامل مع الغير، لمختلف التصرفات القانونية المقررة وتطلق الشخصية المعنوية فى القانون على كل مجموعة من الأشخـاص تستهدف غرضا مشتركا . انظر القانون الادارى : ١٢١ ، ١٢٣ . للاستاذ طعيمة الجرف .

تعريف المالكيــة :-

بأنه الاخبار عن حكم شــرعى على ســـبيل الالزام .(١)

شرح التعريف :

الأخبار جنس في التعريف فيشمل جميع الأخبار ، وقوله عن حكم شرعي . فصـل في التعريف خرج بهذا الاخبار بغير الحكم الشرعي كالعرفية واللغوية .

على سبيل الالزام . خرج به فتوى المفتي لأن الفتوى ليس على سبيل الالـــزام ، ولا يشترط في الفتوى وجود المدعى والمدعى عليه ولا البينة ولا الاقرار كما خـــرج التحكيم لأن المحكم لا يحكم في القصاص والطلاق واللعان .(٢)

تعريف الشافعية :

بأنه رفع الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى . وقيل : هو الزام مـــن له الالزام بحكم الشرع.(٣)

شرح التعريف:

رفع الخصومة ، تعريف باللازم كما ذكرت في تعريف الحنفية ، قوله بحكم اللـــه يخرج به الحكم بغير ما أنزل الله فلا يعتبر قضاء .

---

(١) تبصرة الحكام : ١/٨ ، شرح منح الجليل : ١٣٦/٤ ، البهجة شرح التحفة : ١/١٥.

(٢) تبيين الحقائق : ١٩٣/٤ ، وحاشية ابن عابدين : ٣٤٨/٤ ، فتـــح القدير وابن الهمام : ٣١٨/٧ ، والعناية بهامش فتح القدير ، ونتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ، البناية شرح الهداية : ٦٩/٧ ، تبصرة الحكام لابن فرحون : ٤٣/١ ، المبسوط للسرخسي : ١١١/١٦ ، أحكام القـــرآن لابن العربي : ق ٢ / ٦٢٢ ، حاشيتا قليوبي وعميرة : ٢٩٨/٤ ، أدب القاضي للماوردي : ٣٧٩/٢ ، أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي : ١٧٦ ، روضـــة القضاة للسمناني : ٧٩/١ .

(٣) مغني المحتاج : ٣٧١/٤ ، حاشية الشرقاوي : ٤٩١/٢ ، نهاية المحتاج : ٨٩/٨ .

تعريف الحنابلة :

تبيينه الحكم الشرعي والالزام به وفصل الحكومات[١] .

شرح التعريف :

" تبيينه " تعريف بالوصف مقيد بالحكم الشرعي والالزام فيخرج بالحكم الشرعي ماكان خلافا للشرع ،ويخرج بالالزام فتوى المفتي لأنها غير ملزمة .

النتيجة :

ويتضح مما تقدم في تعريف القضاء أن الاختلاف في التعاريف لفظي لا حقيقي وانها متفقة في الحقيقة ، وتؤدي الى نتيجة واحدة وهي أن القضاء : هو الحكم بين الخصمين بما أنزل الله على سبيل الالزام .

فبعض التعريفات مختصرة وبعضها مطولة ،ولكن تفيد معنى واحدا .

وأبيّن معنى الحكم حتى يتضح لنا الفرق بين الحكم التكليفي والحكم القضائي .

---

(١) شرح منتهى الارادات : ٤٥٩/٣ .

* المبحــث الثانــى *

ـ الحكـــم ـ

قد سبق في تعريف القضاء بأن القضاء يأتي في معنى الحكم، فما هو المقصود من الحكم ؟ .

معنى الحكم : الحكم مصدر، قولك حكم بينهم يحكم أى قضى ، وحكم له ، وحكم عليه والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم ، يقال حكمت عليه بكذا ، اذا منعته من خلافه فلا يقدر على الخروج من ذلك، حكمت بين القوم فصلت بينهم ، فأنا حاكم وحكم بفتحتين والجمع حكام ومنه الحكمة لأنها تمنع صاحبها من اخلاق الارزال ، وحكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم اليه وأحكمت الشيء أتقنته[1].

وفي اصطلاح المناطقة : اسناد أمر الى أمر آخر ايجابا وسلبا[2] .

أقسام الحكم :

- الحكم الشرعي : عبارة عن حكم الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا[3] .
- الحكم القضائي : هو الفصل في الخصومات[4] بين المتخاصمين، كما ذكرت في تعريف القضاء .

فمن هذه التعريفات تبين أن الحكم الشرعي أوسع وأشمل من القضاء ، لأن الحكم يتمثل لأوامر الله عز وجل وكل مايصدر عن الحاكم لتحقيق العدالة ، وتنظيم المجتمع وكل مايتعلق بشئون الدولة ، من الأوامر الصادرة من قبل ولي الأمر، فالامام له أن يأمر بصرف الأموال في مشروعات الدولة وتعيين الحكام على البلاد وتقليد القضاء، وترتيب الجيوش .

---

(١) الصحاح للجوهري : ٥/١٩٠١ تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، المصباح المنير : ١٧٦ .

(٢) التعريفات للجرجاني : ٩٢ .

(٣) فواتح الرحموت على مسلم الثبوت، بهامش المستصفى ١/٥٤، المستصفى ١/٦٥ ، انظر : ميزان الأصول للسمرقندي : ٢٠ .

(٤) كفاية الطالب الرباني : ٢ / ٢٩٣ ، كشاف القناع : ٦ / ٨٥ .

أما الحكم القضائي ، فلا يشمل الأحوال المذكورة وانما هو محصور فقط في الفصل بين المتخاصمين ، فالقاضي لا يملك ما يملكه الامام .

قال القرافي : " للامام أن يقضي وأن يفتي وأن يفعل ما ليس بفتيا ولا قضاء ، كجمع الجيوش ، وانشاء الحروب ، وحوز الأموال وصرفها في مصارفها وتولية الولاة ، وقتل الطغاة وهي أمور كثيرة تختص به لا يشاركه فيها القاضي ولا المفتي ، فكل امام قاض ومفت والمفتي والقاضي لا يصدق عليهما وصف الامامة الكبرى . (١)

وأما ما يصدر عن القاضي فلا يراد به الحكم في معناه العام وانما يراد به الحكم في معناه الخاص وهو الفصل في الخصومات التي تقع في دائرة اختصاص القاضي ، وظهر مما سبق أن الحكم أعم من القضاء فكل قضاء حكم وليس كل حكم قضاء ، فبينهما عموم وخصوص مطلق . والله أعلم .

---

(١) تهذيب الفروق والقواعد السنية : ٤/ ٨٩ ، الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القاضي والامام : ٦ .

* المبحث الثالـــث *

— مشروعية القضـــاء (١) —

مشروعية القضاء من الكتاب :

قبل بزوغ فجر الاسلام كان العالم مظلما وكان الشر والفساد منتشرا فى العالم فأرسل الله عز وجل نبيه محمدا بنور الهداية ليخرج الناس من الظلمات الى النـــور ومن الفساد الى الصلاح ومن الريب الى اليقين بكتاب الله عز وجل وليقضـى علـــى الظلم والطغيان فقام صلى الله عليه وسلم بحمل رسالة الاسلام الى كافة النـــاس، لاقامة العدل بينهم واعادة الحقوق الى ذويهم اتباعا لقوله عز وجل :* ياداؤد إنـــا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب * (٢) فقـــد تبين من الآية الكريمة ان اقامة العدل بين الناس فرض على الامام .

واستدل الفقهاء من الآية المذكورة على أن القضاء فرض على الكفاية (٣) ، كما استدلوا من الآيات التالية :

قال تعالى : * وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتـــاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوائهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا * (٤) .

---

(١) شرع يشرع شرعا أى سن من باب فعل يفعل . الشريعة . ما شرع الله لعبـــاده من الدين يقال شرع الله كذا أى جعله طريقا ومذهبا ، انظر الصحاح للجوهرى : ٣/ ١٢٣٦ ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار . كتاب التعريفات للجرجانـي : ١٢٦ - المصباح المنير: ٣٦٦ .

(٢) سورة ص ، الآية (٢٦) .

(٣) فتح القدير: ٧/ ٢٦٠ ، بدائع الصنائع: ٧/ ٢ ، المهذب : ٢/ ٢٩٠ ، تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/ ٨ ، منتهى الارادات : ٣/ ٤٥٩ ، روضة القضـاة للسمنانى : ١/ ٨٤ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: ٤ / ١٣١ .

(٤) سورة المائدة ، الآية (٤٨) .

وقال جل شأنه : ﴿ وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك ﴾ (١).

فقد أمر الله سبحانه وتعالى نبيه أن يحكم بين الناس بما أنزل الله وأن يفصل في الخصومات حسب ما أمر الله به فيكون الله تعالى قد أمر بالقضاء وفصل الخصومات بين الناس بالحق (٢).

مشروعيته من السنه

واستدل الفقهاء على مشروعية القضاء من السنة : بأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بين الناس وبعث معاذاً (٣) وعلياً (٤) الى اليمن (٥) وقلد دحية (٦) الكلبي قضاء ناحية اليمن .

وقال عليه السلام : " اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران واذا اجتهد وأخطأ فله أجر " (٧).

هذا الحديث يدل على مشروعية القضاء وعلى أن المجتهد ولو كان مخطأ في اجتهاده يثاب عند الله .

---

(١) سورة المائدة ، الآية (٦٧) .

(٢) انظر: بدائع الصنائع : ٧ / ٢ ، المغني لابن قدامة : ١١ / ٣٧٣ ، أدب القضاء لابن أبي الدم : ٥٧ .

(٣) سبق ترجمته في :ص٩ ، وانظر السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ /٨٦ .

(٤) سبق ترجمته في ص : ٩ .

(٥) سبق تخريج بعث علي على قضاء اليمن في :ص ١٠ ، وانظر سنن ابن ماجه : ١ / ٣٢٧ .
وانظر : أدب القاضي للماوردي : ١ / ١٣٠ ، أخبار القضاة لوكيع : ١/ ٨٤، ٨٥ .

(٦) هو دحية بن خليفة بن فروه الكلبي الصحابي الجليل أسلم قديما وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم المشاهد كلها بعد بدر وأرسله بكتابه الى عظيم بصرى ليدفعه الى هرقل .
الاصابة : ١ / ٤٧٣ ، رقم ٢٣٩٠ .

(٧) صحيح مسلم مع شرح النووي : ١٣/ ١٣ ، سنن أبي داود : ٣/رقم ٥٧٤ ٣ .

٣ - اجمـــاع المســـلمين :-

أجمع المسلمون على مشروعية القضاء والحكم بين الناس والحاكم نائب عن اللـــه في انصاف المظلوم من الظالم ، وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العبـــاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كل ذلك من الصفات الحميدة يميل اليها كـــل لبيب ذوى عقل ومحاسنه لا تخفى على أحد ولولا ذلك لفسدت البلاد ، والعباد ولأن العدل قيمة من القيم الاسلامية العليا وبه تشـــيع الطمأنينة وينتشر الأمن والاســـتقلال وتقوى الثقة بين الراعي والرعية وتنمو الثروة ويزيد الرخاء دون أن يقف في طريقـــه مايعطل نشاطه ، أو يعوقه عن النهضة والازدهار ولا يتحقق العدل الا بايصـــال كل حق الى مستحقه وتحفظ الحقوق وتصان الدماء والأعراض والأموال ، ومن أهـــم الوسائل التي تتحقق بها هذه الأمور كلها هي اقامة النظام القضائي الذي أوجبـــه الاسلام وجعله جزأ من تعاليمه .

وقد قام الرسول بهذه المهمة ليقوم به أمر الناس (١) وتولى القضاء كثير من الصحابة وطلبوه من غيرهم واهتموا بالقضاء وعين الخلفاء الراشدون (٢) ومن بعدهم القضـــاة في الدولة الاسلامية وحكم أبو بكر بين الناس واستخلف القضاة وبعث أنساً (٣) الـــى البحرين قاضياً (٤) . وحكم عمر بين الناس وبعث أبا موسى الأشعرى الى البصرة قاضيـاً (٥)

---

(١) بتصرف - درر الحكام شرح مجلة الاحكام العدلية لعلى حيدر ، الكتـــاب السادس عشر ٥١٦ . ،مطبعة النهضة، بيروت ، توزيع دار العلم بيروت .

(٢) انظر: السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ٨٧ ، أخبار القضاة لوكيع: ١ / ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦ .

(٣) هو أنس بن مالك خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، توفي سنة ٩٣ هـ ، ودفن بالبصرة ، انظر ترجمته .الاصابة : ١ / ٤٧٣ ، رقم ٢٣٩٠ .

(٤) أدب القاضي للماوردى : ١ / ١٣٣ .

(٥) سبق ترجمته في صفحة : ٩ .

وحكم عثمان بين الناس وقلد شريحا القضاء وحكم على بين الناس وبعث عبد الله ابن عباس الى البصرة قاضيا (١) وناظرا ولم ينكر على هذا الفعل أحد فصار اجماعا .

٤- المعقول :

قال الماوردى : " ولأن القضاء أمر بالمعروف ونهى عن المنكر والله تعالى يقول * الآمرون بالمعروف والناهون عن المنكر * (٢) ولأن فى طبائع الناس التنافس والتغالب ولما فطروا عليه من التنازع والتجاذب يقل فيهم التناصر ويكثر فيهم التشاجر والتخاصم ، ودعت الضرورة الى قودهم الى الحق ، والتناصف بالأحكام القاطعة لتنازعهم والقضايا الباعثة على تناصفهم ، ولأن عادات الأمم به جارية وجميع الشرائع به واردة (٣) ولا يمكن القضاء على المشاجرات القائمة بين الناس الا باقامة ادارة القضاء تحت اشراف حكومة عادلة وسلطة قوية حتى تنفذ مايقضى به فتعين على الامام أن يقيم ادارة القضاء لكى لايضيع حقوق الناس ولاينتشر الفساد فى الأرض ويعطى الحق لصاحبه . والله أعلم .

---

(١) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقال له حبر العرب ، دعا له النبى صلى الله عليه وسلم وقال اللهم علمه الحكمة ، توفى فى ٦٨هـ .
انظر :الاصابة : ٢ / ٣٣٠ .

(٢) التوبة ، الآية (١١٢) .

(٣) أدب القاضى للماوردى : ١/ ١٣٦ .

* المبحث الرابع *

ــ الترغيب في القضاء والترهيب عنه وحكم طلب القضاء وقبوله ــ

المطلب الأول : الترغيب في القضاء والترهيب عنه :

بعد ماعرضت مشروعية القضاء والأدلة عليها سوف أعرض انشاء الله ،لبيان حكم طلب القضاء وما هو حكم قبول القضاء إذا عرض ؟

ان القضاء فريضة محكمة وشريعة متبعة وعبادة شريفة (١) وأن منصب القضاء منصب خطير وجليل لأن القاضي عليه مسئولية عظيمة فقد وردت أحاديث كثيرة بين فيها الرسول عليه السلام فضل القضاء ومكانته ،ولكن لعظم القضاء وخطورته ـ فمسئولية القاضي خطيرة جدا ـ لذا وردت أحاديث كثيرة في الترهيب عن القضاء لكي لا يدخل في القضاء من لا يثق بنفسه ولا يستطيع أن يعدل بين الناس ويقيم حدود الله .

الأحاديث الواردة في فضل القضاء :

١- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ليوم واحد من امام عادل أفضل أو خير من عبادة ستين سنة ، وحد يقام في الأرض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين خريفا " (٢) .

٢- عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أتدرون من السابقون الى ظل الله عز وجل ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : الذين اذا أعطوا الحق قبلوه ، واذا سئلوه بذلوه ، وحكموا للناس كحكمهم لأنفسهم " (٣) .

---

(١) البناية شرح الهداية : ٣/٧ ، ط . أول .

(٢) كتاب الأموال : ص ١٣ ، وانظر نصب الراية : ٤ / ٦٧ ، سكت عليه الزيلعي .

(٣) مسند أحمد : ٦٧/٦ ، ٦٨ ، قال ابن أبي حاتم في العلل الصحيح انه موقوف انظر تلخيص الحبير : ٤ / ١٨١ رقم ٢٠٧٣ .

٣- وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ان المقسطين في الدنيا على منابر من نور عن يمين الرحمن ، وكلتا يديه يمين ، الذين يعدلون في حكمهم وأهلهم وما ولوا ".(١)

فهذه الأحاديث دلت على الترغيب في القضاء وأن الحاكم العادل له منزلة رفيعة عند الله عز وجل وأن هذا الفضل لا يكون الا لمن عدل في حكمه وأدى الأمانة ودفع الحقوق الى أهلها .

وهناك أحاديث كثيرة التي وردت في الترهيب عن القضاء لأن القضاء سلاح ذو حدين ، ويمكن أن يستغل القاضي منصبه للظلم والجور ، وأكل أموال الناس بالباطل فلذا رهب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القضاء :

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين ".(٢)

٢- عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ما من حاكم يحكم بين الناس الا وكل به ملك آخذ بقفاه ، حتى يقف على شفير جهنم ، فيرفع رأسه الى السماء ، فأمر أن يقذفه ، فيهوى فيها أربعين خريفا ".(٣)

---

(١) صحيح مسلم مع شرح النووي : ١٢ / ٢١١ ، كتاب الامارة ، دار احياء التراث العربي ، لبنان ، انظر : نصب الراية : ٤ / ٦٨ ، النسائي : ٨ / ٢٢١ .

(٢) سنن أبي داود ، كتاب الأقضية : ٣ / ٢٩٨ ، حديث رقم ٣٥٧١ ، سنن ابن ماجه ، أبواب الاحكام : ٢ / ٣٨ ، حديث رقم ٢٣٢٩ . صححه ابن حبان . انظر : التلخيص الحبير : ٤ / ١٨٤ ، حديث رقم ٢٠٧٨ ، نصب الراية : ٤ / ٦٤ ، المستدرك : ٤ / ٩١ .

(٣) سنن ابن ماجه : ٢ / ٣٨ ، أبواب الاحكام حديث رقم ٢٣٣٢ ، نيل الأوطار : ٨ / ٢٦٩ ، مجمع الزوائد : ٤ / ١٩٣ ، السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ٩٧ ، قال الهيثمي فيه مجالد بن سعيد وثقه النسائي وضعفه جماعة .

يقول ابن أبى الدم الحموى : " فهذه الأحاديث بجملتها ، بعضها مرغب فى القضاء وبعضها مرهب والمرغب منها محمول على الصالح للقضاء المطيق لحمل عبئه والقيام بواجبه والمرهب منها محمول على العاجز عنه وعلى ذلك يحمل دخول من دخل فيه من العلماء وامتناع من امتنع عنه ، فقد تقلده بعد المصطفى صلوات الله عليه وسلامه الخلفاء الراشدون ، سادات الاسلام ، وقضوا بين الناس بالحق ودخولهم فيه دليل على علو قدره ، ووفور أجره ، فان من بعدهم تبعهم ثم ولى بعدهم أئمة المسلمين من أكابر التابعين وتابعيهم ". (١)

المطلب الثاني : حكم طلب القضاء :

لقد ذكرت فيما سبق الترغيب فى القضاء والترهيب عنه وسأذكر فيما يلى ما هو حكم طلب القضاء وقبوله، لكون منصب القضاء منصبا خطيرا وجليلا فى نفس الوقت، فقد قسم الفقهاء طلب القضاء الى ستة أقسام :

١- واجب - يجب طلب القضاء لمن تتوفر فيه الشروط ويثق بنفسه على اقامة العدل ، وذلك اذا تعين عليه ولم يوجد غيره ويخاف من ضياع الحقوق ، أو تقلد الفساق والزنادقة على المناصب القضائية ، كما يحدث الآن فى بعض الدول الاسلامية ، وخاصة فى الدول التى استعمرت من قبل الاستعمار ثم استقلت بعد جهود طويلة وشاقة فبقى أذناب الاستعمار فى تلك البلاد ، وآلت السلطة من النصارى والشيوعيين الى أذنابهم السياسيين الذين

---

(١) أدب القضاء لابن أبى الدم : ٦٢ ، انظر: بدائع الصنائع : ٧ / ٤ .

(٢) بدائع الصنائع : ٧ / ٤ ، أدب القاضى للخصاف : ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٥٣ ، تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ١١ ، أدب القاضى للماوردى : ١ / ١٤٦ - ١٥٠ ، ١٥١ ، انظر شرح فتح القدير : ٧ / ٢٦١ ، روضة القضاة للسمعانى : ١ / ٨٢ ، حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٠٧ .

ينطقون بلغتهم ويحذون حذوهم ، ويقضون على الاسلام باسم الاسلام فهؤلاء المنافقون أشد خطرا على الاسلام ، وعلى الولايات الاسلامية ، أسماؤهم أسماء المسلمين وأعمالهم أقبح من أعمال الكفار ، يحكمون بغير ما أنزل الله ، يفسرون القرآن حسب أهوائهم الفاسدة ، ويؤولون الأحاديث حسب معتقداتهم الخبيثة ، لا يخافون الله في السر والعلانية كما حكمت المحكمة العليا الغيد رالية في دولة اسلامية في قضية الزنا ، بأن عقوبة الرجم بدعة مستحدثة قبيحة ولا أصل لها في الاسلام ، ففي هذه الحالة يجب على علماء الاسلام أن يتقدموا لملء هذا الفراغ(١) لكي لا يكون المسلمون فريسة لأعداء الاسلام. ففي هذه الحالة يجب على من تعين عليه أن يطلب القضاء .

٢- الطلب المستحب : الذي لا يتعين عليه تولي القضاء ولكنه يعلم أنه انفع لحفظ حقوق الناس من حكام الجور، فيقصد بطلبه حفظ الحقوق وحراسة الاحكام فهذا الطلب مستحب وهو به مأجور لأنه يقصد به الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر(٢) .

٣- الطلب المباح : ان كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه أو كان فقيرا ، فيطلب الرزق لعياله ، فهذا الطلب مباح لأن المقصود به مباح(٣) .

٤- الطلب المحرم : يكون طلب القضاء حراما اذا كان المقصود بذلك الانتقام من أعدائه أو قبول الرشوة أو الاستعلاء(٤) أو لم يكن أهلا للقضاء لأنه قصد به ما يأثم بفعله(٥) .

---

(١) قالت عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها لأبي سلمة بن عبد الرحمن" فاذا لم يستعمل خياركم يستعمل أشراركم . أي اذا لم يتقدم العلماء لتقلد المناصب فيتقدمون الأشرار. انظر تلخيص الحبير: ٤/ ١٨٧ .

(٢) أدب القاضي للماوردي: ١/ ١٤٦ ،

(٣) المرجع السابق ، وانظر العدة شرح العمدة: ص ٦٢٠ .

(٤) نهاية المحتاج : ٨/ ٢٨٠ ، مغني المحتاج : ٤/ ٣٧٣-٣٧٤ ، المحرر في الفقه : ٢/ ٢٠٢ ، شرح منتهى الارادات : ٣/ ٤٦٠ ، وانظر حاشية ابن عابدين : ٤/ ٣٠٧ .

(٥) أدب القاضي للماوردي : ١/ ١٤٦ .

٥- الطلب المكروه : ان لم يكن محتاجا الى الرزق من بيت المال ولم يترتب على توليه غيره ضياع حقوق الناس أو وجد من هو أولى منه أو يقصد بذلك المباحات والتفاخر ، ففي هذه الأحوال كلها يكره له الطلب " لأن المقصود به مكروه (١) قال الله تعالى : ﴿ تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الأرض ولا فسادا والعاقبة للمتقين ﴾ (٢)

٦- الطلب المختلف فيه : (٣)

قال الماوردي : " فهو أن يطلبه رغبة في الولاية والنظر فقد اختلف الفقهاء فيه مع اختلاف السلف قبلهم ، واختلاف أصحابنا معهم على ثلاثة مذاهب:

أحدها : يكره له أن يكون طالبا ويكره أن يكون مجيبا ، وهو الظاهر من قول ابن عمر (٤) ومكحول (٥) وأبي قلابة ، ومن تخشن من الفقهاء وطلب السلامة لرواية سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من استقضى فكأنما ذبح بغير سكين (٦) ، ولأنها أمانة يتحملها ربما قصر فيها ، أو عجز عنها ، والله تعالى يقول : ﴿ انا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال ﴾ (٧)

---

(١) أدب القاضي للماوردي : ١/ ١٤٦ .

(٢) سورة القصص ، الآية (٨٣) .

(٣) أدب القاضي للماوردي : ١/ ١٤٧ .

(٤) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب الصحابي الجليل ، توفي سنة ٧٣هـ ، انظر : الاصابة : ٢/ ١٣٥ ، رقم ٦٦١١ .

(٥) مكحول بن زيد تابعي معروف توفي في دمشق سنة ١١٨هـ ، طبقات ابن سعد : ٧/٤٥٣ .

(٦) سبق تخريجه في : ص ٢٩ هـ ٢ .

(٧) سورة الأحزاب : الآية (٧٢) .

المذهب الثاني : يستحب أن يكون له طالبا وأن يجيب اليه مطلوبا وهو الظاهر من قول عمر والحسن (١) ومسروق (٢) ومن تساهل من القضاء ومال الى التعاون على البر والتقوى ، لرواية أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " من طلب القضاء حتى يناله فان غلب عدله جوره فله الجنة وان غلب جوره عدله فله النار (٣) .

المذهب الثالث : وهو أعدلها يكره أن يكون طالبا ويستحب أن يجيب اليه مطلوبا وهو قول أكثر المتوسطين فى الأمر من القضاء لقول النبى صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمره لا تسأل الامارة فان أوتيتها عن غير مسألة اعنت عليها وان أوتيتها عن مسألة وكلت اليها (٤) .

ويبدو لى أن المذهب الثالث هو مذهب متوسط ليس فيه افراط ولاتفريط اما فى عصرنا الحاضر فقل مايحدث أن يولى الانسان على القضاء بدون الطلب ويكون تعيينه لشهرته وصلاحه وتقواه ، بل احدث نظام خاص لتولية الوظائف الحكومية لها شروط خاصة وتختلف هذه الشروط من دولة الى أخرى حسب الظروف المحلية ويعد القضاء وظيفة رسمية ويشترط فى القاضى شروط عامة وهى التى يجب توفرها في جميع افراد الدولة الذين يرغبون فى تولية الوظائف الحكومية كشرط الجنسية وشرط سن معين لدى توليته والمؤهلات الدراسية وتقسيم درجات القضاء وعقد الاختبارات لتولية القضاء (٥) .

---

(١) حسن بن يسار تابعى معروف ، توفى سنة ١١٠ هـ ، اخبار القضاة لوكيع : ٢/٣ .

(٢) مسروق بن أجدع هو عبد الرحمن بن مالك بن أمية تابعى معروف من همدان شهد القادسية ، توفى سنة ٦٣ ، طبقات سعد : ٦/٧٦ .

(٣) أخرجه أبو داود حديث رقم ٣٥٧٥ ، السنن الكبرى : ١٠/٨٨ . فيه موسى بن نجدة مجهول . انظر الكاشف : ٣/٥٨٤٠ .

(٤) أدب القضاء - ماوردى ص ١٤٦ - ١٥١ ، وحديث لا تسأل الامارة . أخرجه مسلم كتاب الامارة : ١٤٥٢/٣ ، رقم ١٦٥٢ ، صحيح البخارى : جـ ٨/١٠٦ ، كتاب الاحكام .

(٥) انظر : نظام القضاء - المملكة العربية السعودية - مادة رقم ٣٧ ، دستور جمهورية باكستان الاسلامية - ص ١٠٠ - ١٠٥ ، الصادر فى عام ١٩٧٣ ، مبادئ المرافعات ٧٨ ، مجموعة التشريع اللبنانى ، الجزء الخامس ، القسم الثانى المحاكم ، مبادئ المرافعات فى قانون المرافعات الجديد والقوانين المعدلة ، ٧٨ .

* الفصـــل الثانـــى *

* شـــروط القاضـــى *

يشتمل هذا الفصل على تمهيد وأربعة مباحث :

التمهيد : فى بيان معنى الشـرط لغة واصطلاحا .

المبحث الأول : الشروط المتفق عليها بين الفقهاء التى يجب توفرها فى القاضى .

الشرط الأول : البلوغ

الشرط الثانى : العقل

الشرط الثالث : الاسلام

المبحث الثانى : الشروط المختلف فيها بين الفقهاء لولاية القضاء .

١- اشتراط الاسلام لولاية القضاء على الكفار .

٢- الذكـــورة

٣- الحريـــة

٤- العدالـة

٥- الاجتهـاد

٦- سلامة الأعضاء .

المبحث الثالث : شروط القاضى فى نظام المملكة العربية السعودية .

المبحث الرابع : شروط القاضى فى القوانين الوضعية (الباكستان) (ج م ع) .

التمهيد :

الاسلام دين متكامل ولا تخلو أى ناحية من نواحيه من شروط خاصة وصفات قررت من قبل الشارع ولكون القضاء من أهم المناصب الدينية واجلها قدرا في الاسلام، اشترط الفقهاء شروطا يجب توفرها فى القاضي بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه وقبل أن أتكلم عن تلك الشروط أبين معنى الشرط لغة واصطلاحا .

معنى الشرط لغة واصطلاحا :

الشرط لغة : هو الزام الشيء والتزامه (١) .

و شَرَطَ بفتحتين : العلامة والجمع اشراط مثل سبب وأسباب ومنه اشراط الساعة أى أعلام الساعة وجمع الشرط بسكون الراء شروط (٢) وهذا هو معنى الشرط لغة .

أما فى اصطلاح الفقهاء : " فهو الأمر الذى يتوقف عليه وجود الحكم ويلزم من عدمه عدم الحكم ولا يلزم من وجوده وجود الحكم " (٣) .

وعرفه صدر الشريعة " العلامة " ماتعلق بالشيء من غير تأثير فيه ولا توقف له عليه (٤) .

---

(١) القاموس المحيط : جـ٢ ص ٣٨٠ .

(٢) المصباح المنير : جـ١ ص ٣٦٥ .

(٣) التعريفات : ١٢٥ .

(٤) التلويح على التوضيح : ٢ / ١٤٨ ، وانظر اصول السرخسي : ٣٢١ ، الفروق للقرافي : ١/ ٦٢ ، روضة الناظر وجنة المناظر : ١٣٥ ، ميزان الأصول فى نتائج العقول : ٢٠ ، محمد بن أحمد السمرقندى ، تحقيق : محمد زكى عبد البر .

ومثل الفقهاء لتعريف الشرط بالوضوء للصلاة ، ووجود الشاهدين لعقد الزواج فلا يلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة ولا من وجود الشاهدين عقد الزواج ، ولكن يستلزم عدم صحة الصلاة عند انعدام الوضوء أو مايقوم مقامه وعدم صحة العقد عند انعدام الشاهدين ، وكذلك القاضى فان توفر وجود الشروط لا تستلزم تنصيبه للقضاء فلا يلزم من وجود البلوغ ، والعقل والاسلام ، تنصيبه للقضاء ، ولكن عند انعدام الشروط المذكورة لا يصح تنصيبه للقضاء ، لأن تنصيبه على القضاء متوقف على الشروط المقررة فى الشرع .

وبعد ماذكرت معنى الشرط لغة واصطلاحا فانى أذكر الشروط المتفق عليها بين الفقهاء والتى يجب توفرها فى القاضى ، ثم أذكر الشروط التى اختلف الفقهاء فيها وأبين اختلافهم مبينا أدلة كل مذهب والرأى الراجح مع ذكر أوجه الترجيح .

ـ المبحـــث الأول ـ

* الشروط المتفق عليها بين الفقهاء ، التي يجب توفرها في القاضي *

أولا : البلـــوغ :-

معنى البلوغ لغة ، بلغت المكان بلوغا ، وصلت اليه وكذلك اذا شارفت عليه أجلهن ، ومنه قوله تعالى : * فاذا بلغن أجلهن * (١) أي قاربنه ، وبلغ الغلام ، أدرك . (٢)

وفي الاصطلاح : عرفه ابن الهمام ، " هو انتهاء الصغر " . (٣)

وعرفه الخرشي من المالكية " هو عبارة عن قوة تحدث في الشخص يخرج بها من حال الطفولية الى غيرها " . (٤)

اتفق (٥) الفقهاء على أن البلوغ شـرط لتولية القاضي ولا يصح تقليد الصبي على القضاء واستدلوا بما يأتي :

قوله عليه السلام : " تعوذوا بالله من رأس السبعين وامارة الصبيان " (٦)

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم تعوذ من امارة الصبيان والتعـوذ لا يكون الا من شـر فأمارة الصبيان شر والقضاء ولاية من الولايات الدينية وفـي الوقت نفسه أمارة فلاتصح تولية الصبيان فيها

ب : الصبي غير مكلف ، ولا ولاية له على نفسه ، فلاتصح ولايته على غيره كما هـو ، غير مخاطب بأحكام الشرع التكليفية فلايقضي على غيره بتلك الأحكام .

---

(١) سورة البقرة ٢٣٤ .

(٢) الصحاح للجوهري : جـ٤ / ١٣١٦ ، المصباح المنير : ١ / ٦٣ .

(٣) تكملة فتح القدير : ٩ / ٢٦٩ .

(٤) الخرشي على مختصر سيدي خليل : ٥ / ٢٩١ .

(٥) حاشية ابن عابدين : ٥ / ٣٥٤ ، بدائع الصنائع : ٧ / ٣ ، شرح منـح الجليل : ٤ / ١٣٨ ، الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٢٩ ، مغـني المحتاج : ٤ / ٣٧٥ ، المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ١١ / ٣٨٠ ، الشرقاوي على التحرير : ٢ / ٤٤٣ ، كشاف القناع : ٤ / ٢٦٢ .

(٦) مسند أحمد : ٢ / ٣٢٦ .

ج ـ لأن الصبي لم يجز أن يكون شاهدا فلأن لا يجوز أن يكون قاضيا أولى (١)

ولذلك حدد الفقهاء علامات البلوغ وسنه .

ونظرا لاختلاف الفقهاء حول بعض علامات البلوغ واتفاقهم على البعض الآخر رأيت أن أوجزها في الحاشية للفائدة (٢) .

---

(١) المهذب للشيرازي : ٢ / ٢٩١ ، الخرشي على مختصر خليل : ٤ / ١٣٨ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى : ٦٠ ، البحر الزخار : ٦ / ١١٨ .

(٢) علامات البلوغ :

الاحتلام ، الانزال ، في الغلام والجارية والحيض للجارية فقط ، والحمل والاحبال عند الحنفية ، لأن الاحبال دليل على الانزال ونبات الشعر القوي الخشن حول القبل عند الجمهور خلافا للحنفية .

السن ـ اذا لم توجد علامات البلوغ فيحدد البلوغ بالسن ، واختلفوا في تحديد السن فذهب الجمهور الى أنه يحكم ببلوغ الغلام والجارية اذا بلغا خمس عشرة سنة ، وقال أبو حنيفة ومالك رحمهما الله : يحكم ببلوغ الغلام اذا بلغ ثماني عشرة سنة ، والجارية اذا بلغت سبع عشرة سنه عند أبي حنيفة .

انظر : حول موضوع البلوغ المراجع الآتية :-

فتح الباري : ١٢ / ١٢٠ ، سنن ابن ماجه : ١ / رقم ٢٠٤١ ، أبو داود : ٤ / رقم ٤٤٠٣ ، أبو داود ، كتاب الوصايا : ٣ / ١١٥ ، أحكام القرآن للجصاص : ٣ / ٣٣١ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٣ / ١٤٠٠ ، المبسوط للسرخسي : ٢٤ / ١٦٢ ، تبيين الحقائق : ٥ / ٢٠٣ ، فتح القدير : ٩ / ٧٠ ، الفتاوى الهندية : ٥ / ٦١ ، اللباب في شرح الكتاب : ٢ / ٢١ ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام : ٢ / ٦٣٢ ، درر الحكام شرح غرر الأحكام : ٢ / ٣٧٩ ، حاشية الشرقاوي على التحرير : ٢ / ١٦٣ ، بلغة السالك لأقرب المسالك : ٢ / ١٤٠ ، مواهب الجليل : ٥ / ٥٩ ، البجيرمي على الخطيب : ٣ / ٧١ ، الخرشي على مختصر خليل : ٥ / ٢٩١ ، كشاف القناع : ١ / ٢٢٥ ، المغني ====

الشـرط الثانى : العقـل :

يشـترط فى القاضى أن يكون عاقلا فلايجوز توليـة المجنون على القضـاء.

والعقل لغة : عقلت الشئ عقلا من باب ضرب تدبرته ، ويطلق على الحجـا واللب .

وقال الفيومى : " العقل " الحجر والنهى (١) لأنه يمنع صاحبه عن ارتكاب مايقبح وتضـر عاقبـه .

أما فى الاصطلاح : قال الجرجانى : العقل - مأخوذ من عقال البعير يمنـع ذوى العقول من العدول عن سواء السبيل ، والصحيح أنه جوهر مجرد يـدرك الغائبات بالوسائط ، والمحسوسات بالمشاهدة (٢) .

وقال ابن عابدين : مايمنع من القبائح (٣) .

اتفق الفقهاء على أن العقل شرط للتكليف وغير المكلف لا يصلح للقضـاء ، فلايصح تولية المجنون ، ولا المعتوه والسـفيه القضاء (٤) (٥) .

=== المغنى لابن قدامة : ٥١٣/٤ ، مغنى المحتاج : ١١٣/٣ ، منهاج الطالبـين بهامش القليوبى : ٣٠٠/٢ .

(١) المصباح المنير : ٥٠٤ ، مختار الصحاح : ٤٤٦ ، الحجر العقل ، انظـر المصدر نفسه : ص ١٢٣ ، والنهى العقول لأنها تنهى عن القبيح ، المصدر نفسه : ٦٨٣ ، واللب العقل وجمعه الباب ، المصدر نفسه : ٥٨٩ .

(٢) التعريفات : ١٥٢ ،

(٣) رد المحتار على الدر المختار : ٨٩/٥ ، وانظر تبيين الحقائق : ١٩٠/٥ .

(٤) تبيين الحقائق : ١٧٥/٤ ، فتح القدير : ٢٥٣/٧ ، بدائع الصنائع : ٣/٧ ، البناية : ٦/٧ ، فتاوى البزازية على هامش الهندية : ١٣٣/٥ ، فتاوى قاضى خان على هامش الهندية : ٣٦٢/٢ ، الدسوقى على الشـرح الكبير : ١٢٩/٤ ، مواهب الجليل : ٨٦/٦ ، تبصرة الحكام : ١٨/١ ، الأم : ٢١٥/٦ ، مغنى المحتاج : ٣٧٥/٤ ، المغنى لابن قدامة : ٣٨٠/١١ .

(٥) المجنون . الذى زال عقله واختل ويمنع ذلك عن الأفعال والأقوال أن تجرى على نهج مستقيم . ===

واستدلوا بما يأتي :-

١- قوله عليه السلام : " رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستقيظ ، وعن المجنون حتى يفيق.(١)

وجه الدلالة :

أن المجنون والصبي والنائم لا يؤاخذون بما فعلوا ، بمعنى انهم غير مكلفين في حالة الجنون والصغر والنوم ، وغير المكلف لا ولاية له على نفسه فلا يكون واليا على غيره ، لذا لا تجوز ولايته على القضاء ، لأن أفعال المجانين لا عبرة بها ، فكيف يقلد القضاء من يكون مرفوع القلم ، ومعدوم المسئولية .

وقال أحمد بن يحيى بن مرتضى : " انعقد الاجماع على عدم تولية الصبي والمجنون"(٢)
والعقل ليس بشرط في تولية القضاء فقط ، وانما هو شرط التكليف ، فلذلك لا يختص بالقاضي " ولا يعد الشيء شرطا في شيء الا اذا كان مختصا بذلك الشيء"(٣) .

=== المعتوه : هو الذي اختل شعوره بأن كان فهمه قليلا ، وكلامه مختلطا ، وتدبيره فاسدا .
السفيه : الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في مصروفاته ويضيع أمواله ، ويتلفها بالاسراف ، شرح مجلة الاحكام العدلية لعلى حيدر : ٢/٥٨٥ ، وانظر : ميزان الأصول في نتائج العقول للسمرقندي : ٤٨- ،

(١) علقه البخاري ، باب لا يرجم المجنون والمجنونة : ٨/ ٢١ ، سنن ابن ماجه ١/ ٣٧٧ ، رقم ٢٠٥١ ، مستدرك الحاكم : ٤/ ٣٨٩ ، سنن أبي داود : ٤/ ١٤٠ رقم ٤٣٩٨ ، سنن الترمذي : ٤/ ٣٢ ،
قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم : انظر نصب الراية : ٤/ ١٦٢ ، ارواء الغليل : ٢/ ٤ رقم ٢٩٧ ،
وقال الترمذي : والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم .

(٢) البحر الزخار : ٦/ ١١٨ .

(٣) الشرح الصغير للدردير : ١/ ٢١٢ .

أما المعتوه والسفيه : فلفقدانهم الفطنة والذكاء والفرق بين الحق والباطل

قال الماوردى : " وليس يكتفى فيه بالعقل الذى يتعلق به التكليف من علمه المدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة ،بعيدا عن السهو والغفلة ،يتوصل بذكائه الى حل ماأشكل ،وفصل ماأعضل.(١)

وقد قسم الماوردى حالات الجنون الى ثلاثة أحوال :

١- اذا كان ممتدا حتى ذهب وقت النظر فى القضايا لا يصح تقليده

٢- وان كان الجنون قصيرا كالساعة ولكن بقى متأثرا فى زمان افاقته كالفتور فى العقل لايصح تقليده .

٣- ان أفاق من ساعة الجنون وعاد مستقيما ،ولم يبق عليه أثر من جنونه ففيه حالتان :

الأولى : لا يجوز تقليده .

الثانية : يصح تقليده وجنونه يجرى مجرى فترات النوم والاستراحة.(٢)

ولم أجد دليلا على تقسيم الماوردى للجنون ومن ثم حكمه على صحة تولية من كان جنونه متقطعا .

وأرى أن الجنون سواء كان متقطعا أو مطبقا لا يصح تقليد من كان مصابا بهذه العلة ،لأننا لا ندرى متى تكون الافاقة ومتى يعود المرض فلو قلنا بصحة تولية من كان جنونه متقطعا كما قال الماوردى لفسدت الأمور كلها لأن القاضى اذا أصيب بالجنون أثناء سماع القضايا وحكم فى حالة المرض لا ينفذ حكمه.

---

(١) أدب القاضى للماوردى : ١ / ٦٢٠ .
الشرح الصغير للدردير : جـ١ ص ٢١٢ .

(٢) أدب القاضى للماوردى : ص ٦٢٠ - ٦٢١ .

وكيف يقلد المجنون جنونا متقطعا مع أن المعتوه والسفيه لا يجوز تقليدهما على القضاء والماوردى يشترط أن يكون القاضى جيد الفطنة بعيدا من السهو والغفلة فكيف يجيز تقليد المجنون على القضاء ولأن المجنون فاقد الأهلية مطلقا فلا يصلح للقضاء ،وأما قوله :" يجرى مجرى فترات النوم والاستراحة " قياس مع الفارق لأن النوم ليس بمرض وانما هو فترة من فترات الاستراحة خلقها الله فى طبيعة الانسان ، والجنون ليس بشئ طبيعى حتى نقيسه على النوم والاستراحة ،ولأن النائم يستيقظ بالايقاظ ، والمجنون لا يفيق بالايقاظ ،

قال ابن أبى الدم الحموى : والمجنون فى معنى الصبى[(١)] فكما أن الصبى لا يزول الا بالبلوغ فكذلك الجنون لا يزول الا بعودة العقل كاملا ،ولا يعلم عن عودة العقل وان كان جنونه متقطعا .

لذا أرى والله أعلم أن المصاب بهذا المرض لا يجوز تقليده القضاء مطلقا . تحدثت فيما سبق عن اشتراط البلوغ والعقل لتولية القاضى أما الآن فاتحدث عن الشرط الثالث الذى اشترطه الفقهاء فى تولية القاضى .

الشرط الثالث : الاسلام .

اتفق الفقهاء[(٢)] على اشتراط الاسلام فى تولية القاضى اذا كان المتخاصمان مسلمين أو احدهما ،ولا يجوز تولية الكافر على القضاء بين المسلمين واستدلوا بما يأتى :

---

(١) أدب القضاء : ٧٠ ، وانظر ماقاله عن الفطنة والذكاء - الاحكام السلطانية :ص ٦٥ .

(٢) تبيين الحقائق : ٤ / ١٧٥ ، فتح القدير: ٧ / ٢٥٣ ،بدائع الصنائع : ٧ / ٣ ،البناية : ٧/٦ ،البزازية على هامش الهندية : ١٣٣/٥ ،قاضى خان على هامش الهندية : ٢ / ٣٦٢ ، الخرشى على مختصر سيدى خليل : ٤ / ١٣٨ ،الدسوقى على الشرح الكبير: ١٢٩/٤ ،مواهب الجليل : ٨٦/٦ ،تبصرة الحكام : ١٨/١ ،مغنى المحتاج : ٤/ ٣٧٥ ،زاد المحتاج : ٥١٢/٤ ،المغنى لابن قدامة : ١١/ ٣٨٠ .

قوله تعالى : * ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا *.(١)

وجه الدلالة :

ان كلمة سبيلا عامة لأنها نكرة وقعت في سياق النفي فتفيد العموم ، فيشمل جميع السبل من الولاية والسلطان فلا يلي الكافر أمر المسلمين .

قال الألوسي(٢) : أي لم يجعل لهم على المؤمنين سلطانا تاما بالاستئصال أو حجة قائمة مفحمة لهم ، وحكى ذلك عن السدي ، ويجوز ابقاء الكلام على اطلاقه ليشمل الدنيا والآخرة ، ولعله الأولى .(٣)

١- فلا يصح تولية الكافر على القضاء لأن الله نهى أن يكون الكافر وليا على المسلمين في حال من الأحوال ، والقضاء نوع من الولاية .

٢- لأن الكافر لا يهمه شئ من أمر الاسلام ، وفاقد الشئ لا يعطيه ، ولأنه عدو الله وعدو المؤمنين وولي الشيطان ، فلا يكون حريصا على شرع الله بما فيه القضاء ، بل يعمل لهدم الدين ، واضاعته واماتته .

---

(١) النساء ، رقم (١٤١) .

(٢) أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي المتوفى ١٢٧٠ هـ ، أحد علماء التفسير له عدة مصنفات منها : روح المعاني في تفسير القرآن ، الرسالة اللاهورية ، نشوه الشمول في السفر الى اسلامبول .
انظر : الاعلام : ٧ / ١٧٦ .

(٣) روح المعاني : ٢ / ١٧٥ .

ـ المبحث الثاني ـ

* الشروط المختلف فيها بين الفقهاء لولاية القضاء *

تحدثت ان البلوغ والعقل شرط لولاية القضاء وكذلك يشترط الاسلام فيمن يتولى قضاء المسلمين . ولا خلاف بين الفقهاء حول الشروط المذكورة ، والآن سوف أتكلم عن الشروط التي اختلف الفقهاء فيها :

اشتراط الاسلام فيمن يتولى قضاء الكفار:

اختلف الفقهاء في اشتراط الاسلام لمن يتولى قضاء الكفار على رأيين :

الرأي الأول : ذهب جمهور الفقهاء الى اشتراط الاسلام فيمن يتولى القضاء لا فرق بين من يتولى قضاء المسلمين ، أو قضاء الكفار في دار الاسلام ، ولا يجوز تولية الكافر على القضاء.(١)

قال الشيرازي (٢) : ولا يجوز أن يكون القاضي كافرا .(٣)

وقال أبو يعلى (٤) : وأما الاسلام فلان الفاسق لا يجوز أن يلي فأولى أن لا يلي الكافر.(٥)

---

(١) الخرشي على مختصر سيدي خليل : ٤/١٣٨-١٣٩ ، بداية المجتهد : ٢/٤٩٩ ، البهجة شرح التحفة : ١/١٨ ، تبصرة الحكام : ١ / ١٨ ، الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ /١٢٩ ، مواهب الجليل : ٦ / ٨٦ ، حاشية القليوبي : ٤ / ٢٩٦ .

(٢) ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي من أعيان الشافعية ، ولد في فيروز آباد سنة ٣٩٣ ، وتوفي ببغداد سنة ٤٧٦ . الأعلام : ١/ ٤٤ .

(٣) المهذب للشيرازي : ٢ / ٢٩١ .

(٤) هو أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ ، الاعلام : ٦ / ٩٩ .

(٥) الاحكام السلطانية : ص ٦٥ .

وقال النووي (١) : وشرط القاضي أن يكون مسلماً (٢).

وقال ابن حزم (٣) : ولا يحل أن يلي القضاء والحكم في شيء من أمور المسلمين وأهل الذمة الا مسلم (٤).

الرأي الثاني : أما الحنفية ، فقالوا بعدم اشتراط الاسلام فيمن يتولى قضاء الكفار، وقالوا بصحة ولاية الكافر على الكافر (٥) ويصح قضاؤه بين أهل الذمة (٦).

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بالكتاب والسنة والمعقول .

أولا : الكتاب ، قوله تعالى : ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ (٧)

وجه الدلالة :

ان الله سبحانه وتعالى اذلهم بكفرهم ومعنى صاغرون : أي أذلاء . . . وتؤخذ الجزية من الأغنياء وعن يد قادرة ولا تجب على العاجز الفقير (٨).

ان الله يريد اذلال هؤلاء الكفرة الذين لم يدخلوا في الاسلام وأصروا على كفرهم ، وفي توليتهم منصب القضاء اعظام لهم ، وهذه مخالفة للآية الكريمة

---

(١) يحيى بن شرف النووي فقيه شافعي المتوفى سنة ٦٧٦هـ الاعلام : ٨ / ١٤٩ .

(٢) المنهاج مع شرح مغني المحتاج : ٤ / ٣٧٥ .

(٣) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري المتوفى ٤٥٦هـ ، الأعلام : ٤ / ٢٥٤ .

(٤) المحلى : ٩ / ٣٦٣ .

(٥) المراد من الكافر هو الذمي والمستأمن لأن الحربي لا يتصور توليته على القضاء في ديار المسلمين .

(٦) بدائع الصنائع : ٣ / ٧ ، رد المحتار على الدر المختار : ٥ / ٣٥٤ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : ٤ / ١٩٣ ، شرح فتح القدير : ٧ / ٣٦٦ .

(٧) سورة التوبة ، آية (٢٩) .

(٨) تفسير أبي السعود : ٤ / ٥٨ .

وقوله تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ (١)

وقوله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم .. ﴾ (٢)

وجه الدلالة :

ان الله سبحانه وتعالى أمر المسلمين بأن يشهدوا مسلمين لأن كلمة رجالكم تدل على أن الاستشهاد يكون من جماعة المسلمين .

والآية الثانية : تنص على أن الشاهد يجب أن يكون عدلا وأن يكون من المسلمين والكافر ليس بعدل وغير العدل لا تصح شهادته وكذلك لا يصح قضاؤه ، لأن أهل القضاء يجب أن يكونوا من أهل الشهادة .

ثانيا : السـنة :

واستدل الجمهور من السنة : بقوله عليه السلام : الاسلام يعلو ولا يعلى عليه. (٣)

قال الماوردى : منع هذا الخبر من أن يكون فى الاسلام ولاية لغير مسلم فلا يصح أن يكون للكافر علو فى الدولة الاسلامية ، وتعيينه على القضاء علو له -

واستدلوا من المعقول بأن الاسلام لا يجيز تولية الفاسق على القضاء ولا يجيز قبول شهادته مع كونه مسلما وهو أحسن حالا من الكافر ، فكان أولى أن لا يجيز تولية الكافر لأنه أسوأ حالا من المسلم الفاسق .

أدلة الحنفية : القائلين بجواز تولية الكافر على الذميين .

استدل الحنفيه من الكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب : فقوله تعالى : والذين كفروا بعضهم أولياء بعض. (٤)

---

(١) سورة البقرة ، آية (٢٨٢) . (٢) سورة الطلاق ، آية (٢) . ٩٦/٤/2. باب اذا اسلم الصبى

(٣) البيهقى كتاب اللقطة ج٦ ص ٢٠٥ ، وعلقه البخارى فى كتاب الجنائز ، حديث حسن . روى من حديث عائذ بن عمرو المزنى ، وعمرو بن الخطاب ، ومعاذ ابن جبل مرفوعا . وانظر سنن الدارقطنى : ٢٥٣/٣ ، باب المهر حديث: رقم ٣٠ .

أدب القاضى للماوردى : ٦٣٢/١ .

(٤) الأنفال ، آية رقم (٧٣) .

وجه الدلالــــة :-

لقد نصت الآية على أن اليهود والنصارى بعضهم أولياء بعض ، وعلى صحـــة ولا يتهم فيما بينهم ، واذا ثبتت ولاية بعضهم على بعض يصح توليتهم على القضاء فيما بينهم .

أما السنة : فما روى عن البراء بن عازب رضى الله عنه قال مر على النبى - صلى الله عليه وسلم - بيهودى محمما (٢) مجلودا (٣) ، فدعاهم ، فقال : هكذا تجـــدون حد الزنا فى كتابكم ؟ قالوا : نعم ، فدعا رجلا من علمائهم ، فقال : أنشدك باللـــه الذى أنزل التوراة على موسى (عليه السلام) أهكذا تجدون حد الزنى فى كتابكم ، قال . لا ، ولولا أنك أنشدتنى بهذا لم أخبرك بحد الرجم ولكن كثر فى اشـرافنا ، وكنا ان أخذنا الشريف تركناه ، واذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد ، فقلنـــا تعالوا نجتمع على شىء نقيمه على الشـريف والوضيع فجعلنا التحميم والجلد مكـــان الرجم ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم ، اللهم انى أول من أحيا أمرك إذا ماتـــوه فأمر به فرجم . (٤)

وجه الاستدلال :

ان النبى صلى الله عليه وسلم قبل شهادة اليهودى وحكم بموجبها ، واذا قبلـت شهادتهم تصح ولا يتهم على القضاء فيما بينهم لأن أهل الشهادة أهل للقضـــاء ، ولم يشـترط الاسلام فى الأهلية للشهادة (٥) والى هذا ذهب حماد وسوار وثـــور والبتى وقتادة والحكم وأبو عبيد واسحاق . (٦)

---

(١) أحكام القرآن للجصاص : ٣ / ٥٧٦ .

(٢) مسودا الوجه بالفحم - المصباح المنير : ١٨٤ مادة حمم .

(٣) المضروب بالسوط - المصدر نفسه ، مادة جلد .

(٤) صحيح مسلم مع شرح النووى : ١١ / ٢٠٩ ، سنن ابن ماجه : ٢ / ٨٥٥ رقم ٢٥٥٨ .

(٥) المبسوط للسرخسى : ١٦ / ١١٣ ، حاشية ابن عابدين : ٤ / ٢٩٩ .

(٦) المغنى : ١٢ / ٥٤ .

واستدل أبو حنيفة بالمعقول : يقيس أبو حنيفة رحمه الله تولية الذمى القضاء على من هو مثله لمايلى :

١- بقياسه على قبول شهادتهم فيما بينهم ،فيقول ، تقبل شهادة الكفار فيما بينهم .

٢- تصح الأنكحة فيما بينهم ولا نكاح الا بولى والمسلم اذا خطب الى كتابى ابنته الصغيرة فزوجها منه جاز النكاح ، فاذا صحت ولا يتهم بعضهم على بعض يصح قضاؤهم ، كما انه من أهل الولاية على نفسه وماله على الاطلاق فيكون أهلا للولاية على غيره ،فاذا ثبتت الولاية ثبتت أهلية الشهادة وبالتالى تثبت أهليته للقضاء (١).

٣- لو قلنا بعدم تولية الكفار على القضاء فيما بينهم لتعطلت مصالح الناس وانتشر الفساد ،لأن القاضى المسلم لا يعلم عن أحكام دينهم واعرافهم وتقاليدهم ،وأمرنا بمراعاة حقوقهم ودفع الظلم عن كل من يقيم فى دار الاسلام سواء كان مؤمنا أو كافرا .

كما احتج الحنفية بالعرف الجارى فى تقليد الكفار على القضاء فى الدولة الاسلامية، فقد كان الخلفاء يعينون من أهل الذمة قاضيا ليقضى بينهم ،ففى مصر كان هناك قاض قبطى يفصل النزاع الدينى والمدنى لغير المسلمين من المصريين وفق شرائعهم (٢).

---

(١) المبسوط : ١١٣/١٦ ، وانظر حاشية ابن عابدين : ٤ / ٢٩٩ ، قال : " يصح حكم الدرزى على النصرانى لأن الدرزى لا ملة له كالمنافق والزنديق وان سمى نفسه مسلما .

(٢) القضاء فى الاسلام ،عطيه مشرفة : ١٣٨ .

المناقشة والترجيح :-

أ- استدلال الفريق الأول ،بالآية لايصح لأن الآيتين المذكورتين خاصتان بنوع من أنواع المعاملة ،فلايدل على عدم قبول شهادتهم في جميع الأحوال .

ب - عدم قبول شهادتهم وتسميتهم "الكاذبون" . . لا يشمل جميع الكفار لأن بعضا منهم أصحاب امانة كما قال تعالى : ﴿ومن أهل الكتاب من ان تأمنه بقنطار يؤده اليك﴾ (١)

جـ - أما استدلال الفريق الأول بالحديث : "الاسلام يعلو ولا يعلى عليه" ليس في محل النزاع لأن تولي الكافر على قضاء الكفار ليس علوا على الاسلام وانما علو بعضهم على بعض ، ولا نزاع في ذلك ، وتوليتهم على القضاء فيما بينهم من الحقوق المشروعة لهم التي عاهدناهم عليها ، وتقتضى العدالة الاسلامية أن نترك لهم الحرية في اتباع أحكام دينهم .

عدم تولية الفاسق على القضاء لكونه فاسقا لايستلزم عدم تولية الكافر بين أهل دينه ، لأن ضابط الفسق يختلف من دين الى آخر .

وقول الماوردي بأن تعيين الكفار على القضاء كان تقليد زعامة ورياسة وليس تقليد حكم وقضاء (٢) فيه تأمل لأننا اذا اعترفنا بزعامتهم ورياستهم فلامانع ان نجيز توليتهم على القضاء فيما بينهم لأن الزعامة والرئاسة لا تعد من الصغار كما استدل الفريق الأول بالآية حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ،فهذه الآية رد عليهم ،بعد قولهم بجواز تقليد الكفار تقليد زعامة ورئاسة .

---

(١) سورة آل عمران ، آية (٧٥) .

(٢) الاحكام السلطانية : ٦٥ .

ويتضح مما تقدم أن الراجح هو ماذهب اليه الفريق الثاني لقوة أدلته وللعرف الجاري في تقليد الكفار بين أهل دينهم في مناصب مختلفة وفي القضاء فيما بينهم ، وكما هو موجود في عصرنا الحاضر في كثير من الدول الاسلامية ، وكما هو موجود في الاتفاقيات الدولية باحداث محاكم خاصة لأهل الأديان المختلفة في الأحوال الشخصية في الدول الاسلامية وغير الاسلامية (١).

والقول بعدم تولية الكفار على القضاء مطلقا تتعطل به مصالح أهل الذمة.

بعد أن تكلمت فيما سبق عن اشتراط الاسلام لأهلية القاضي مطلقا وعن اختلاف الفقهاء في اشتراط ذلك لمن يتولى قضاء الكفار من أهل الذمة.

وسوف أذكر الشرط الثاني الذي اختلف الفقهاء فيه هل يجب توفره فيمن يلي ولاية القضاء أم لا ؟ وهو.

٢ - الذكورة.

اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة في القاضي على ثلاثة مذاهب :

---

(١) انظر : مجموعة التشريع اللبناني : ،ج ٥ - المحاكم.
الموسوعة القانونية العراقية : ٢ / ٢٨٠.
علما بأن معظم الدول الاسلامية ماعدا المملكة العربية السعودية في العصر الحالي لا تشترط الاسلام في القاضي المدني أو الجنائي كما سيأتي ان شاء الله في شروط القاضي في القانون الوضعي ، وانما تشترط الاسلام فيمن يقلد على منصب القضاء في الأحوال الشخصية للمسلمين فقط ويشترط أن يكون يهوديا أو مسيحيا أو درزيا اذا كان يحكم في أحوالهم الشخصية فالدين وأحكامه محصورة في الأحوال الشخصية فقط، اما بقية المجالات فيجوز لكل واحد من أبناء البلد اذا توافرت فيه الشروط المقررة قانونا أن يتولى القضاء لا فرق بين مسلم ويهودي ، ومسيحي ، وبوذي ، وانظر حول الموضوع - الموسوعة العراقية : ٢/ ٢٨٠ ، المحاكم ، موسوعة التشريع اللبناني جه ق م ، الدستور الباكستاني لعام ١٩٧٣ مادة رقم ١٧٦ - ٢١٢.

المذهب الأول : ذهب الحنفية [١] الى أنه لاتشترط الذكورة فيمن يتولى القضاء الا فى الحدود والقصاص فلاتصح تولية المرأة فى الحدود والقصاص وتصح فى غير الحدود والقصاص .

المذهب الثانى : واليه ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية [٢] والمالكية [٣] والحنابلة [٤]: انه تشترط الذكورة فيمن يتولى القضاء فى الحدود وغيرهما، ولا تصح تولية المرأة على القضاء مطلقا .

المذهب الثالث: ذهب اليه ابن حزم [٥] الظاهرى وابن جرير الطبرى وقالا : بأنه لا يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون ذكرا ، بل تصح تولية المرأة القضاء مطلقا وهذا القول هو عكس القول الثانى .

<u>أدلة أصحاب المذهب الأول</u> : القائلون بعدم اشتراط الذكورة لولاية القضاء فى غير الحدود والقصاص : كل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهليه القضاء فكما تقبل شهادة المرأة فى غير الحدود والقصاص وخاصة فيما لا يطلع عليه الرجال فيصح قضاؤها فيما تقبل شهادتها فيه ولا تقبل شهادتها فى الحدود

---

(١) فتاوى الهندية : ٣/٣٠٧ ، فتح القدير : ٧/٢٥٣ ، تبيين الحقائق : ٤/ ١٧٥ .

(٢) المهذب : ٢/٢٩١ ، حاشية القليوبى : ٢٩٦ ، مغنى المحتاج : ٤/ ٣٧٥ ، الاحكام السلطانية : ٦٥ .

(٣) بداية المجتهد : ٢/٤٩٩ ، تبصرة الحكام : ١/ ١٨ ، منح الجليل ٤/ ١٣٨ .

(٤) المغنى : ١١/ ٣٨١ ، كشاف القناع : ٤ / ٢٦٢ ، الاقناع: ٤/٣٦٨ .

(٥) المحلى لابن حزم : ٩/٣٦٣ ، مسألة رقم ١٧٧٥ ، أحكام القرآن لابن العربى : ٣/ ١٤٤٥ ، الاحكام السلطانية للماوردى : ٦٥ ، نيل الأوطار : ٨/٢٦٥ .

والقصاص فلا يصح قضاؤها في الحدود والقصاص(١) وقالوا ان القاضى اجير وعامل للأمة كباقي الموظفين والأجير يجوز أن يكون رجلا ويجوز أن تكون امرأة لقوله تعالى :
* فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن * (٢)

استدل أصحاب المذهب الثاني من الكتاب والسنة والقياس .

أما الكتاب : قوله تعالى : * الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض * (٣)

وجه الدلالة :

دلت الآية الكريمة على أن الرجل هو القوام على المرأة بكمال عقله ودينه(٤) وهو أقوم وأشد من المرأة وان الله فضلهم على النساء ، فلو قلنا بجواز تولية المرأة على القضاء لكان الأمر عكس ما تفيد الآية ويكون تقديم من آخره الله .

من السنة : قوله عليه السلام : (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة(٥))

وجه الدلالة :

اخبار النبي صلى الله عليه وسلم بعدم الفلاح والنجاح للذين يجعلون أمورهم في أيدي النساء والمسلم منهي أن يتسبب الاضرار لنفسه بل يجب عليه جلب المنافع والمصالح ودرء الفساد .

---

(١) فتح القدير: ٧ / ٢٥٣ . (٢) سورة الطلاق ، آية (٦) .
(٣) سورة النساء : (٣٤) .
(٤) قال الجصاص في تفسير هذه الآية (قيامهم عليهن بالتأديب والتدبير والصيانة والحفظ لما فضل الله به الرجل على المرأة في العقل والرأى وبالانفاق عليها . أحكام القرآن : ٢ / ١٨٨ .
(٥) صحيح البخاري : ٥/ ١٣٦ ، كتاب النبي صلى الله عليه وسلم الى كسرى وفي المغازي والفتن .

وكذلك استدلوا بالقياس : قالوا : ان القضاء كالامامة لأن كلا منهما ولاية والمرأة تنقص عن كمال الولايات وقبول الشهادات(١) فكما لا تصح امامتها لا يصح قضاؤها .

واستدلوا بالمعقول : قال ابن قدامة : " لأن القاضي يحضر محافل الخصوم للرجال ويحتاج فيه الى كمال الرأى وتمام العقل والفطنة ، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأى ليست أهلا للحضور فى محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها مالم يكن معهن رجل ، وقد نبه الله سبحانه وتعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى : ﴿ ان تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى ﴾(٢) ولا تصح للامامة العظمى ولا لتولية البلدان ، ولهذا لم يول النبى صلى الله عليه وسلم ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ، ولا ولاية بلد فيما بلغنا ، ولو جاز ، ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبا(٣) .

واستدل أصحاب المذهب الثالث: القائلون بجواز تولية القضاء مطلقا بالسنة والقياس .

١- قوله عليه الصلاة والسلام : " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته والأمير راع والرجل راع على أهل بيته والمرأة راعية على بيت زوجها وولده فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته(٤) .

وجه الدلالة :

ان الرسول عليه الصلاة والسلام أخبرنا بأن المرأة راعية والراعى من يتولى شئون الغير ورعايته والقضاء رعاية شئون الناس فتصح توليتها عليه .

---

(١) أحكام السلطانية لأبى يعلى : ٦٢ .

(٢) سورة البقرة ، آية (٢٨٢) .

(٣) المغنى لابن قدامة : (١١ / ٣٨٠ ، وانظر المهذب للشيرازى : ٢ / ٢٩٢ .

(٤) صحيح البخارى : ج ٨ / ١٠٤ كتاب الاحكام ، المعجم الصغير للطبرانى : ١٦١ .

كما استدلوا بالقياس : قالوا تصح أن تكون المرأة مفتية والافتاء اخبار عن الحكم الشرعى وكذلك القضاء فاذا جاز أن تكون المرأة مفتية جاز أن تكون قاضية ، فقاسوا القضاء على الافتاء .

المناقشة والترجيح :

استدلال أصحاب المذهب الأول القائلون بجواز تولية المرأة القضاء فى غير الحدود والقصاص لا يصح ، لأنه فى مقابلة النص ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة(١) ، وهذا صريح فى النهى عن تولية المرأة على الولايات ، سواء ولاية القضاء أو الامامة ، والقياس مردود بمقابلة النص ، ولا فرق بين توليتها للقضاء فى الحدود وغيرها ، لأن الشارع لم يفرق فى ولاية القضاء للحدود وغير الحدود .

وكونها أهلا للشهادة لا يصلح للاستدلال لأن أهليتها ناقصة فى باب الشهادة فلا تقبل شهادتها فى الحدود والقصاص .

أما استدلال الفريق الثالث : فرعاية المرأة فى بيت زوجها قاصرة على البيت والشئون المنزلية فقط كما أن الحديث صريح فى أن " المرأة راعية على بيت زوجها " والرعاية على البيوت لا يتناول ولاية القضاء ، فلا يصح الاستدلال به .

أما استدلالهم بالقياس فكذلك لا يصح لأنه قياس مع الفارق ، لأن الافتاء اخبار عن الحكم الشرعى من غير الزام .(٢) والقضاء تبينه والالزام به وفصل الخصومات.(٣) فلا يصح قياس القضاء على الافتاء ، وكذلك قول أصحاب المذهب الثالث مخالف للاجماع .(٤)

---

(١) سبق تخريجه فى صفحة : ٥٣ .

(٢) شرح منتهى الارادات : ٣/٤٥٦ ، الاحكام للقرافى : ٢٩ ، ٣٠ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) الاحكام السلطانية للماوردى : ٦٥ .

الراجـــح :-

والراجح ماذهب اليه أصحاب القول الثانى من اشـتراط الذكورة لقوة أدلتهم التى استدلوا بها من الكتاب والسنة ،والقياس ، والمعقول .

لأنه لو كانت المرأة تصلح للقضاء لم تخل جميع الأزمنة ، من عهد الرســـول عليه السلام الى نهاية العصر الذهبى الاسلامى ،والى يومنا هذا فى الدول الاسلامية التى تطبق الشريعة الاسلامية بكاملها .

ولأن المرأة مأمورة بالحجاب والتستر عن الرجال وحضور محافلهم لأن المرأة كلها عورة ولا يجوز لها الكشف الا عند الضرورة ،وليس من المعقول أن تجلس فى مجلس القضـــاء وهى متحجبة الوجه وتسمع خصومات الرجال وشهادات الشهود ،كما أن المـــرأة تتأثر بالعوامل الطبيعية التى تعتريها على مر الشهور والسنين ، وليس عندها ذكاء كذكاء الرجل ولأنهن ناقصات عقل ودين ،وكذلك الحزم عندها أقل بكثير مـــن الرجال .

فلو قلنا بتوليتها يجب حضورها الى محافل الرجال والاختلاط بهم ولهـــذا كله أثر خطير على المجتمع الاسلامى ،وكذلك بتوليتها على القضاء تخرج عن وظيفتها الأصلية وهى تربية الأولاد ورعاية شئون البيت ،واشتغالها بالقضاء يؤدى الـــى محرمات كثيرة فلذا لا تصح توليتها على القضاء لا فى الحدود ولا فى غيرها .

والله أعلم .

٣ - الحـــرية :-

اشـــترط جمهور الفقهاء أن يكون القاضى حرا ولا يجوز تولية العبد علـــى القضاء ، ذهب الى هذا الرأى :

الحنفية (١) والمالكيـة (٢)، والشافعية (٣) والحنابلة (٤) .

أما أهل الظاهر (٥) فقالوا بجواز تولية العبد على القضاء .

استدل الجمهور بما يأتى :

قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ (٦)

وقوله تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ (٧)

وجه الدلالة :

فقد دلت الآيتان الكريمتان على أن العدالة شرط فى الشهود ، والعدالة لهـا شـروط :وهى : الذكورة ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية .

وهذه هى العدالة المشترطة فى الشهادة ،فاذا لم يتصف الشاهد بالصفات المذكورة لا تقبل شهادته ولا يصح قضاء من لا تقبل شهادته فلايصح توليته علـــى القضاء ، والعبد ينقصه شرط من شرائط الشهادة وهو شـــرط الحرية لذا لا يصلح للقضاء .

"واتفق الكل على اشـــتراط الحرية والبلوغ والعقل والاسلام فى الشهادة علـــى المسلم" (٨)

---

(١) بدائع الصنائع: ٧/٣ ، تبيين الحقائق : ٤/١٨٣ ، روضة القضاة : ١/٥٢ .

(٢) بداية المجتهد : ٢/٤٩٩ ، تبصرة الحكام : ١/١٨ ، الدسوقى على الشرح الكبير : ٤/١٢٩ .

(٣) مغنى المحتاج : ٤/٣٧٥ ، كفاية الأخيار: ٢/١٥٨ ، الشرقاوى علـــى التحرير : ٢/٣٤٢ .

(٤) كشاف القناع : ٤/٢٦٢ ، المغنى والشرح الكبير : ١١ / ٣٨٠ . (٥) المحلى : ٩/٣٦٢

(٦) سورة الطلاق ، آية (٢) .

(٧) سورة البقرة ، آية (٢٨٢) .

(٨) شرح فتح القدير: ٧/٣٧٧ .

واستدلوا بالقياس : قالوا : أهل الشهادة أهل للقضاء ، لأن كلا منهما ولاية ، أما العبد فهو لا يلي نفسه فأولى أن لا تثبت له الولاية على غيره .(١)

ولأن الرق يمنع من قبول الشهادة فمن باب أولى أن يمنع من الولاية ونفاذ الحكم- ولا فرق بين المدبر (٢) والمكاتب (٣) والمبعض (٤) لأن حريتهم ناقصة .(٥)

استدل أهل الظاهر على جواز تولية العبد للقضاء بالكتاب والسنة .

الكتاب : فقوله تعالى : * ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر * (٦)

وجه الدلالة :

ان الله سبحانه وتعالى أمر المسلمين بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والآية تشمل جميع المسلمين عبيدا وأحرارا ولم تقتصر الآية على الأحرار فقط ، والقضاء من أهم وأعظم أبواب الأمر بالمعروف لأن به يدفع الحق الى صاحبه وتقطع الخصومات ، وتفصل المنازعات ، فتقتضي الآية أيضا تولية العبد على الولايات الدينية لأن الآية عامة تتناول الحر والعبد .(٧)

---

(١) الهداية مع فتح القدير : ٧/ ٣٩٩ ، تبيين الحقائق : ٤ / ٢١٨ .

(٢) المدبر : من كان عتقه معلقا بموت سيده . المصباح المنير : ٢٢٤ .

(٣) المكاتب : أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال منجم ويكتب القيد عليه انه يعتق اذا أدى النجوم . المرجع السابق : ٦٣٣/ ٦٣٤ .

(٤) المبعض : معتق البعض .

(٥) أدب القضاء لابن أبي الدم : ٧٠ ، الاحكام السلطانية : ٦٥ .

(٦) سورة آل عمران ، آية (١٠٤) .

(٧) تفسير أبي السعود : ١ / ٢٥٩ .

الدليل من السنة : قوله عليه السلام : " اسمعوا وأطيعوا وان استعمل عليكم عبد حبشى كأن رأسه زبيبة (١) (٢) .

وقوله عليه السلام : " لو استعمل عليكم عبد يقودكم بكتاب الله فاسمعوا له وأطيعوا (٣) ".

وجه الدلالة :

أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بطاعة الامراء فى غير معصية وأمر فى قوله بوجوب طاعة الأمراء ولاة الأمور مهما كانوا أحرارا أم عبيدا فثبت أن ولاية العبد على القضاء صحيحة ، لأن من يصح أن يكون واليا يصح أن يكون قاضيا .

المناقشة والترجيح :

لا يصح استدلال أهل الظاهر من الكتاب بتولية العبد على الولايات ، لأن الخطاب فى الآية للأحرار وليس للعبيد (٤) .

---

(١) العنب المجفف . المصباح المنير : ٢٩٦ .

(٢) صحيح البخارى : ١٧٠/١ .

(٣) صحيح مسلم : ٢٢٥/١٢ ، باب وجوب طاعة الأمراء فى غير معصية .

(٤) انظر: روح المعانى : ٩١/٤ ، وقال الجصاص : " لما كان ابتداء الخطاب للمؤمنين فى قوله تعالى : * ياأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه * الآية - ثم عطف عليه قوله تعالى : * واستشهدوا شهيدين من رجالكم * دل ذلك على معنيين :
أحدهما : أن يكون من صفة الشهود لأن الخطاب توجه اليهم بصفة الايمان ولما كان فى نسق الخطاب " من رجالكم " كان كقوله : " من رجال المؤمنين . فاقتضى ذلك كون الايمان شرطا فى الشهادة على المسلمين
والمعنى الآخر : الحرية وذلك لما فى فحوى الخطاب من الدلالة من وجهين :
أحدهما : قوله تعالى : * واذا تداينتم بدين * الى قوله تعالى : * وليملل الذى عليه الحق * وذلك فى الأحرار دون العبيد ، ====

أما استدلالهم بالسنة : فالمراد من طاعة العبد في الحديث هو المبالغة والتأكيد في الطاعة ، وليس المقصود أن العبد يصلح للقضاء والولايات الأخرى ، لأن الفقهاء اتفقوا على أن العبد لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره .(١)

الرأي المختار :

وأرى (والله أعلم) أن الرأي الراجح هو رأي جمهور الفقهاء باشتراط الحرية فيمن يتولى القضاء وذلك لما يأتي :

١- العبد مشغول بحقوق سيده والمشغول لا يشغل .

٢- انه ناقص الأهلية ونقص الأهلية يمنع تولية العبد على القضاء .

٣- ولأنه لم يثبت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا

==== والدليل عليه أن العبد لا يملك عقود المداينات واذا أقر بشيء لم يجز اقراره الا باذن مولاه والخطاب انما توجه الى من يملك ذلك على الاطلاق من غير اذن الغير فدل ذلك أن من شرط هذه الشهادة الحرية ، وقوله تعالى : (من رجالكم) فهذا اللفظ يقتضي الأحرار كقوله تعالى : " وأنكحوا الأيامى منكم " يعني الأحرار ألا ترى أنه عطف عليه قوله تعالى : " والصالحين من عبادكم وامائكم " فلم يدخل العبيد في قوله تعالى : " منكم " وفي ذلك دليل على من شرط هذه الشهادة الاسلام والحرية جميعا لأن أوامر الله على الوجوب ، وقد أمر باستشهاد الأحرار فلا يجوز غيرهم وقد روى عن مجاهد في قوله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " قال الاحرار .

أحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٤٩٤ .

(١) الاحكام السلطانية للماوردي : ٦٥ .

تولية العبيد على الولايات ، أما في عصرنا الحاضر ، فأصبح الرق معدوما في العالم بموجب مؤتمر فينا عام ١٨١٥ واتفاقية جنيف عام ١٩٥٦ ووافقت عليها جميع الدول الاسلامية وغير الاسلامية التي كانت أعضاء في الأمم المتحدة (١).

٤ ـ الشرط الرابع : العدالة :

قبل أن أذكر اشتراط العدالة في القاضي اذكر معنى العدالة لغة واصطلاحا ثم ابين معنى الفسق واختلاف الفقهاء في اشتراط العدالة للقاضي وتولية الفاسق وحكمها .

العدالة لغة :

العدل . القصد في الأمور وهو خلاف الجور (٢).

العدالة في اصطلاح الفقهاء : اسم العدالة اسم مصدر من العدل وهو كل من يجتنب الكبائر ويتقى في الغالب الصغائر والمباح الذى يقدح في المروءة (٣).

وقال ابن عابدين (من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته (٤)

وقال السرخسي : هي الاستقامة وليس لكمالها نهاية فانما يعتبر القدر الممكن وهو انزجاره عما يعتقده حراما في دينه (٥).

---

(١) التنظيم القضائي : ٥٥ .
الغى الرق في المملكة العربية السعودية في عام ١٩٦٢ م بموجب المرسوم الملكي .
انظر : معجزة فوق الرمال : ص ٣١٨ .

(٢) المصباح المنير مادة عدل : ٤٧١ ، مختار الصحاح : ٤١٧ .

(٣) البهجة شرح التحفة ١٨ .

(٤) رد المحتار على الدر المختار : ٤ / ٣٧٠ ، وانظر المغني والشرح الكبير : ١٢ / ٣٢ .

(٥) المبسوط : ١٦ / ١١٣ .

الفسق لغة :

فسق فسوقا من باب فقد خرج عن الطاعة ويقال أصله خروج الشى من الشئ على وجه الفساد.(١)

الفسق فى الاصطلاح :

فهو خلاف العدل فالذى يرتكب كبيره ولا يجتنب المحارم فهو فاسق هذا هو معنى الفسق فى الاصطلاح والآن أتكلم عن اشتراط العدالة فى القاضى .

اختلف الفقهاء فى اشتراط العدالة للقاضى على قولين :

القول الأول : قال الحنفية لا تشترط العدالة فى القاضى ويصح تولية الفاسق على القضاء وينفذ حكمه.(٢)

القول الثاني : ذهب الشافعية(٣) والمالكية(٤) والحنابلة(٥) الى أنه تشترط العدالة فى القاضى ولا يجوز تولية الفاسق على القضاء.

---

(١) المصباح المنير، مادة فسق :ص ٥٦٨، مختار الصحاح : ٥٠٣ .

(٢) البناية شرح الهداية : ٦/٧ ، بدائع الصنائع : ٣/٧ ، وشرح فتح القدير: ٣٦٤/٧ .

(٣) المهذب : ٢٩١/٢ ، أدب القضاء لابن أبى الدم الحموى : ١٣٨/٤ ، حاشية القليوبى : ٢٩٦/٤ ، مغنى المحتاج : ٣٧٥/٤ .

(٤) الخرشى على مختصر سيدى خليل : ١٣٨/٤ ، بداية المجتهد : ٤٩٩/٢ ، تبصرة الحكام : ١٨/١ .

(٥) المغنى والشرح الكبير: ٣٨١/١١ ، كشاف القناع : ٣٦٢/٤ ، الاحكام السلطانية لأبى ليلى .

الأدلـــة :-

استدل أصحاب القول الأول (القائلون بجواز تولية الفاسق)

ان الفاسق أهل للشهادة فكذلك هو أهل للقضاء قال المرغيناني (فلأن حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لأن كل واحد منهما في باب الولاية فكل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء ومايشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء)(١).

ولأن اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد متعذر في عصرنا لخلو العصر من المجتهد العدل فيصح قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا(٢).

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل الجمهور من الكتاب والمعقول .

الكتاب : قوله تعالى : ﴿ ياأيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾(٣)

وجه الدلالة :

ان الله سبحانه وتعالى أمر المؤمنين أن يتثبتوا ويتبينوا من خبر الفاسق ولا يجوز قبول خبر الفاسق الا بعد التثبت من صحة الخبر ولو قلنا بقبول شهادته بدون التثبت يكون مخالفة للآية الكريمة وكذلك القضاء لا يصح الا بعد التثبت والتبين فيتأخر الحكم ويتعطل مصالح الناس ولأن الفاسق لا يخاف الله عز وجل في العمل فيرتكب ماحرم الله ، فمن باب أولى يخشى منه اصدار حكم يجور فيه ويظلم فاذا قلنا

---

(١) الهداية مع البناية : ٦/٧ .

(٢) البناية شرح الهداية : ٦/٧ ، فتح القدير : ٧/ ٢٥٣ .

(٣) سورة الحجرات ، آية (٦) .

بزفان حكمه ان وافق الحق بعد التثبت والتبين فحينئذ يتأخر الحكم والتأخير في العدل بمثابة الجور فلايصح تولية الفاسق على القضاء.(١)

القياس :-

قالوا : من لا تصح شهادته لا تصح ولايته.(٢)

والفاسق لا تقبل شهادته فان القياس يقتضى عدم قبول حكمه وقضائه .

الراجح ماذهب اليه جمهور الفقهاء القائلون باشتراط العدالة في القاضي لأن الفاسق ليس أمينا على نفسه في دينه فكيف يكون أمينا على حقوق الناس وتطبيق الأحكام الشرعية عليهم.(٣)

وأرى أن الخلاف لفظي فقط لأن الحنفية كذلك لا يجيزون تولية الفاسق على القضاء مطلقاً(٤) وانما قيدوا ذلك عند انعدام العدل فاذا لم يوجد العدل يجوز للامام تولية الفاسق من باب الضرورة لدفع المفسدة لأننا لو لم نجز تولية الفاسق في العصر الحالي حيث يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون عدلا وأن يكون مستوفيا لشروط العدالة التي من أهمها كما ذكر الماوردي (بأن يكون مجتنبا للكبائر وأن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا المأثم بعيد عن الريب في الرضا والغضب)(٥) لأنسد باب القضاء لأن الفقهاء ذكروا العلامات المسقطة للعدالة

---

(١) انظر: روح المعاني : ٢٦/ ١٣٢ ، المهذب للشيرازي : ٢ / ٣٠٧ ، شرح منتهى الارادات : ٣ / ٤٦٥ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/ ١٨ .

(٣) التنظيم القضائي : ٥٦ .

(٤) تبيين الحقائق : ٤ / ١٧٥ ، رد المحتار على الدر المختار : ٤/ ٢٩٩ .

(٥) الاحكام السلطانية للماوردي : ٦٥ .

كالأكل فى الأسواق والناس ينظرون اليه وكشف ماجرت العادة بتغطيته ، ومد الرجلين فى مجمع الناس وشتم البهيمة ، وكشف الرأس ودخول الحمام بدون مئزر [١] فلو اشترطنا العدالة فى القاضى وجعلنا العلامات المذكورة آنفا مسقطة للعدالة ، فما بالنا فيمن يدخن ويدام أصحاب الفسق والفجور ويستخدم السيارات الحكومية لحوائجه الخاصة بدون اذن من الجهات المختصة وكثيرا من الأعمال التى يرتكبها قضاة عصرنا التى لا يخفى على أهل العلم والخبرة فكيف يقلد على القضاء وكيف ينفذ قضاء من يرتكب مثل هذه المحظورات اذن لم يبق الا عدد ضئيل الذى يجتنب مثل ماذكر اذن تتعطل المحاكم ولا يمكن أن يعود لنا عصر الصحابة والتابعين فمن باب الضرورة يجوز قبول احكام أمثال هؤلاء القضاة ، والقول بنفاذ حكمهم، لذلك قال الحنفية العدالة شرط فى الأولوية وليس شرطا فى صحة التقليد ، واذا وجد العدل فعلى الحاكم أن يقلد العدل وإذا لم يجده يصح له أن يقلد الفاسق ومن المعلوم أن الفسق لهمراتب فمن يكون أقل درجة من الفسق يعتبر عدلا فى هذا العصر لأنه يصعب الوصول الى أمثال رجال خير القرون لذلك قال القرافى (ان لم يوجد العدل ولى أمثل الموجودين) [٢]

٥ - الشــرط الخامس : الاجتهـــاد :

ومن الشــروط المختلف فيها الاجتهاد .

معنى الاجتهاد : الاجتهاد بذل الوسع [٣] والجهد الوسع والطاقــــة [٤].

---

(١) المغنى : ١٢ / ٣٣ .

(٢) حاشية العدوى على الخرشى : ١٣٩/٧ .

(٣) المصباح المنير : ١٣٧ .

(٤) مختار الصحاح : ١١٤ .

أما في اصطلاح الفقهاء فهو بذل الطاقة في تحصيل حكم شرعي ظني [١] .

اختلف الفقهاء في اشتراط الاجتهاد للقاضي على رأيين :

الرأي الأول : يشترط الاجتهاد فمن يتولى القضاء فلا يصح تقليد غير المجتهد على القضاء [٢] .

ذهب الى ذلك بعض الشافعية [٣] والحنابلة [٤] وأهل الظاهر [٥] .

الرأي الثاني : لا يشترط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء .

ذهب الى هذا الرأي الحنفية [٦] والمالكية [٧] .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول على اشتراط الاجتهاد للقاضي من الكتاب والسنة والقياس .

---

(١) البحر الرائق : ٢٨٨/٦ ، انظر حاشية البناني على شرح المحلى على متن جمع الجوامع للسبكي : ٣٧٩/٢ .

(٢) الاحكام السلطانية : ٦٦ ، المهذب : ٢٩١/٢ .

(٣) حاشية القليوبي : ٤ /٢٩٦ ، مغني المحتاج : ٣٧٥/٤ ، أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ١٢ .

(٤) المغني والشرح الكبير : ١١ / ٣٨٢ ، الاحكام السلطانية لأبي يعلى : ٦٠ ، كشاف القناع : ٤ / ٢٦٢ ، الاقناع : ٣٦٨/٤ .

(٥) المحلى لابن حزم : ٩/ ٣٦٣ . الطبعة الأولى ١٣٥١ ، المطبعة المنيرية ، تحقيق محمد منير الدمشقي .

(٦) فتح القدير : ٧/ ٢٥٦ ، تبيين الحقائق : ٤ / ١٧٦ ، البزازية على هامش الهندية : ٥ / ١٦٧ .

(٧) البهجة شرح التحفة : ١٩ ، تبصرة الحكام : ١٥/١ ، مغني المحتاج : ٣٧٣/٤ ، حاشية الشرقاوي : ٢/ ٤٩٣ .

أما الكتاب فقوله تعالى : * وأن احكم بينهم بما أنزل الله * (١)

وجه الدلالة :

لأن الله سبحانه وتعالى أمر نبيه بأن يحكم بين الناس بما أنزل الله ولم يقل بالتقليد (٢) كما قال لتحكم بين الناس بما أراك الله (٣).

وقوله تعالى : * فان تنازعتم فى شئ فردوه الى الله والرسول * (٤) والحكم بما أنزل الله . وبما أراك ، ورد التنازع الى الله والرسول لا يكون الا بعلم الكتاب وسنة الرسول .

والذى لا يعلم وجوه الكتاب من الناسخ والمنسوخ والمجمل والمفسر وأسباب النزول ، لا يقدر على الحكم بما أنزل الله وغير العالم لا يصح له أن يحكم لأنه لا يعلم حكم الله عز وجل فلذا لا يصح تقليد غير المجتهد القضاء .

أما السنة : فقوله عليه السلام (القضاء ثلاثة :

اثنان فى النار ، وواحد فى الجنة ، رجل علم الحق فقضى به فهو فى الجنة ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار ، ورجل جار فى الحكم فهو فى النار (٥).

وجه الدلالة :

ان الرسول صلى الله عليه وسلم وعد بحسن الجزاء فى الآخرة لمن يقضى بين

---

(١) سورة المائدة ، آية (٤٩) .

(٢) المغنى والشرح الكبير : ١١ / ٣٨٢ .

(٣) سورة النساء ، آية (١٠٥) .

(٤) سورة النساء ، آية (٥٩) .

(٥) ابن ماجه : ٢ / ٣٨ ، حديث رقم ٢٣٣٦ ، أبو داود ٣٥٧٣ من طريق خلف بن خليفة . سكت عليه أبو داود وقال هذا أصح شئ فيه ١٣٢٢ ، السنن الكبرى للبيهقى : ١٠ / ١١٦ .

الناس بالحق وتوعد بالعذاب من يحكم وهو جاهل عن الحق فلذا لا يصح تولية غير المجتهد .

أما القياس: فان القضاء كالافتاء بجامع الاخبار بالحكم فى كل منهما فيما أنه يشترط فى المفتى أن يكون مجتهدا (١) ويشترط فى القاضى أن يكون مجتهدا .

استدل أصحاب المذهب الثاني بالمعقول (الذين قالوا لا يشترط أن يكون القاضى مجتهدا) قالوا إن المقصود إيصال الحق الى المستحق وهو يحصل بالعمل بفتوى غيره (٢) فيصح تقليده كما فى الحكم بقول المقوم للسلع (٣) .

قال الدسوقي : فلا يقلد المقلد عند وجود المجتهد فاذا لم يوجد يقلد أمثل مقلد (٤) .

وكما نرى فى عصرنا ان القضاة يعتمدون على التقارير الطبية الصادرة من قبل أطباء متخصصين فى تشريح الجثث لأن القضاة لا يعلمون عن التشريح شيئا فيحكمون بما ورد في التقرير الطبى فى قضايا الجروح والقصاص وغيرها من الجنايات التى تحتاج الى التقارير الطبية فالقاضى جاهل عن مثل هذه الأشياء فيعتمد على الاطباء ويحكم فكذلك يجوز له أن يستفتي ويحكم لأن القاضى ملزم ويجوز أن يستفتى من المفتى ويحكم فيلزم حكمه .

الرأى المختار :

هو ما ذهب اليه أصحاب الرأى الثانى لأنهم لا يقولون بتقليد الأمى والجاهل مطلقا وانما الخلاف فى تقليد مقلد امام من الأئمة لأن المراد بتقليد الجاهل هو

---

(١) تبيين الحقائق : ٤/ ١٧٦ ، فتح القدير: ٧/ ٢٥٦ ، المغنى : ١١/ ٣٨٣ .

(٢) تبيين الحقائق : ٤/ ١٧٦ .

(٣) انظر: رد المحتار على الدر المختار: ٥/ ٣٥٤ ، تبصرة الحكام : ج ١/ ١٨ ، بداية المجتهد : ٢/ ٤٩٩ ، البهجة شرح التحفة : ١٩ .

(٤) الدسوقى على الشرح الكبير: ٤/ ١٢٩ .

تقليد المقلد لأحد الأئمة لانهم ذكروه فى مقابلة المجتهد وسموه جاهلا بالنسبة الى المجتهد (١) لأن المجتهد المطلق كالكبريت الأحمر وأين الكبريت الأحمر (٢)

١- لأننا لو اشترطنا الاجتهاد للتولية لانسد باب القضاء وبطل جميع الاحكام الصادرة من قبل القضاة المعينين فى الدول الاسلامية فى عصرنا وهم ليسوا على درجة الاجتهاد .

وحتى ان بعضا منهم لا يعلمون أحكام الشرع فيتقيدون بالنصوص الموجودة لديهم فى قائمة المواد التى شرعها البرلمان أو المجالس التشريعية الأخرى .

٢- لو قلنا باشتراط الاجتهاد لوقع الناس فى حرج شديد وتضييع حقوق الناس ويقع المجتمع فى حرج ومشقة ، وقال الله تعالى : * ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج * (٣) ، * وما جعل عليكم فى الدين من حرج * (٤)

لو اشترطنا شرط الاجتهاد للقاضى لم نجد الا قليلا من القضاة الذين تتوفر فيهم شروط الاجتهاد ،

قال ابن أبى الدم : " والذى أراه بعد هذا كله أن الاجتهاد المطلق أو المقيد انما كان يشترط فى الزمن الأول الذى مايعرى فيه كل اقليم عن جماعة من المجتهدين الصالحين للقضاء والفتوى .

فأما فى زماننا هذا ، وقد خلت الدنيا منهم ، وشغر الزمان عنهم ، فلابد من جزم القول ، والقطع بصحة تولية من اتصف بصفة العلم

---

(١) فتح القدير: ٧ / ٢٥٦ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار : ٤ / ٣٠٦ .

(٣) سورة المائدة ، آية (٦) .

(٤) سورة الحج ، آية (٧٨) .

فى مذهب امام من الأئمة ، وهو أن يكون عارفا بغالب مذهبه ، ومنصوصاته ، وأقواله المخرجه ، وأقاويل أصحابه ، عالما بذلك ، جيد الذهن سليم الفطنة ، صحيح الفكرة والفطرة ، حافظا للمذهب ، صوابه أكثر من خطئه ، مستحضرا لما قاله أئمته ، قادرا على استخراج المعانى المفهومة من الألفاظ المنقولة ، عارفا بطرق النظر وترجيح الأدلة ، قياسا ، فهما فطنا . . . فالمتصف بهذه الصفات هو الذى تصح توليته القضاء فى زماننا هذا ولا أقل من ذلك ويجب القطع بنفوذ أحكامه[(١)] .

وهذا القول قاله ابن أبى الدم فى القرن السابع فأين نحن الآن فى القرن الخامس عشر فى عصر لا يوجد من يكون مجتهدا فى مذهب من المذاهب فى فرع من فروع الفقه ، فلذلك يجب على الامام أن يبحث عن الأمثل من المقلدين القادرين على فهم النصوص الفقهية عند عدم وجود المجتهدين وهذا أمر ظاهر لا يحتاج الى مناقشة وهو أن وجود المجتهدين فى هذا العصر أمر متعذر .

٦ - سلامة الأعضاء :

اتفق الفقهاء على اشتراط سلامة النطق والسمع للقاضى . واختلفوا فى اشتراط البصر للقاضى على قولين :

القول الأول : كما يشترط أن يكون القاضى ناطقا سميعا يشترط أن يكون بصيرا ذهب الى ذلك الحنفية[(٢)] وجمهور الشافعية[(٣)] ، وجمهور المالكية[(٤)] ، والحنابلة[(٥)] .

---

(١) أدب القضاء للحموى : ٨٠ ، ٨١ .

(٢) تبيين الحقائق : ٤ / ٢١٨ ، رد المحتار على الدر المختار : ٤ / ٤٧١ ، فتح القدير : ٧ / ٣٩٧ .

(٣) حاشية القليوبى : ٤ / ٢٩٦ ، المهذب : ٢ / ٢٩٨ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٧٥ .

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٢٥ ، البهجة شرح التحفة : ١ / ١٩ ، شرح أقرب المسالك : ٢ / ٢٥٧ .

(٥) كشاف القناع : ٤ / ٢٦٢ ، الروض المربع : ٣٦٦ ، المغنى والشرح الكبير : ١١ / ٣١١ .

القول الثاني : لا يشترط سلامة البصر للقاضي فيصح تولية الأعمى على القضاء .

ذهب الى ذلك بعض الشافعية (١) والمالكية (٢) .

استدل أصحاب القول الأول بالمعقول : بأن البصر والحواس الأخرى تؤثر في الشهادة لأن الأعمى لا يعرف الطالب من المطلوب (٣) والشاهد من المشهود.

(وأداء الشهادة تفتقر الى التميز بين الخصمين ولا يفرق بينهما الا بالنغمة فيخشى عليه التلفيق من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة وربما يشاركه غيره في الاسم والنسب (٤) وخاصة في عصرنا الذي شاهد نا فيه بعض الناس يقلدون أصوات الحيوانات وأصوات المعلقين الرياضيين والمطربين وماشابه ذلك .

استدل أصحاب القول الثاني : بأن النبي صلى الله عليه وسلم ولى ابن أم مكتوم (٥)(٦) على المدينة مع كونه أعمى وفعله صلى الله عليه وسلم حجة دليل على جواز ولاية الأعمى.

كما استدلوا بشعيب عليه السلام أنه كان أعمى فلما جاز أن يكون نبيا من الأنبياء أعمى جازت ولاية الأعمى على القضاء (٧) .

---

(١) مغني المحتاج : ٤/٣٧٥، المهذب : ٢/٢٩١.

(٢) بداية المجتهد : ٢/٥٠٠، البهجة شرح التحفة : ١٩ .

(٣) مغني المحتاج : ٤/ ٣٧٥.

(٤) تبيين الحقائق : ٤ /٢١٨.

(٥) هو عمرو بن أم مكتوم القرشي وقيل اسمه عبد الله بن قيس بن زائدة ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يستخلفه على المدينة في عامة غزواته يصلي بالناس ، فيه نزلت " عبس وتولى " .
انظر الاصابة : ٢/٥٢٣، رقم ٥٧٦٤.

(٦) مغني المحتاج : ٤ / ٣٧٥.

(٧) المغني والشرح الكبير: ١١ / ٣٨١ ، مغني المحتاج : ٤/٣٧٥.

الراجـــج :

ماذهب اليه أصحاب القول الأول للأدلة التى ســـردت لهم أثناء بيان ماذهبوا اليه .

أما استدلال الفريق الثانى من تولية ابن أم مكتوم فلاحجة لهم فيه لأن النـــبى صلى الله عليه وسلم استخلف ابـن أم مكتوم فى امامة الصلاة دون الحكم فلا يصلح للاستدلال ،وأما شعيب عليه السلام فلم يثبت انه كان أعمى ،ولو ثبت فيه ذلك، فهذا ليس محل النزاع فان شعيبا عليه السلام كان من آمن معه من الناس قليـــــلا وربما لا يحتاجون الى الحكم بينهم لقلتهم وتناصفهم (١) ثم ان النبى لا يخشى عليه وقوعه فى الخطأ وأنى هذا فى غير النبى ولو أخطأ النبى فان الوحى يسدده .

---

(١) مغنى المحتاج : ٤ / ٣٤٥ .

- المبحث الثالث -

* شروط القاضي في المملكة العربية السعودية *

تحدثت عن شروط القاضى فى الفقه الاسلامى ، وفيما يلى تطبيقات هذه الشروط فى العصر الحالى ، فى نظام المملكة العربية السعودية ، لأنها هى الدولة الوحيدة فى العصر الحالى التى قامت على أسس اسلامية خالصة على منهج السلف الصالح ولا يوجد فى المملكة القانون الوضعى بالنسبة للمحاكم الشرعية ، أما الهيئات القضائية فى المملكة فهي كثيرة ولا علاقة لها بموضوع الرسالة ، لأننى بصدد تولية القضاة فى المحاكم الشرعية فقط .

يشترط فيمن يتولى القضاء فى المملكة العربية السعودية :

أ- أن يكون سعودى الجنسية .

ب - وأن يكون حسن السيرة والسلوك .

ج - أن يكوم متمتعا بالأهلية الكاملة للقضاء حسب مانص عليه شرعا (١) وهو البلوغ والعقل والذكورية والحرية وأن يكون سميعا بصيرا ناطقا وفيه كفاية (٢) .

د - أن يكون حاصلا على شهادة احدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية أوشهادة أخرى معادلة لها ، يشترط أن ينجح فى الحالة الأخيرة فى امتحان خاص تعده وزارة العدل ويجوز فى حالة الضرورة ، تعيين من اشتهر بالعلم والمعرفة من غير الحاصلين على الشهادة المطلوبة .

---

(١) نظام القضاء رقم - م / ٦٤ ، التاريخ : ١٤ / ١٣٩٥ ، مادة رقم ٣٧ ص : ١٢ .

(٢) كشاف القناع : ٦ / ٢٩٢ ، المغنى والشرح الكبير : ١١ / ٣٨٠ .

هـ - وأن لا يقل عمره عن أربعين سنة اذا كان تعيينه في درجة قاضي تميز وعن اثنتين وعشرين سنة اذا كان تعيينه في درجات السلك القضاء الأخرى .

و - وأن لا يكون قد حكم عليه بحد أو تعزير أو في جريمة مخلة بالشرف أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة ولو كان قد رد اليه اعتباره .

نلاحظ أن الشروط المذكورة التي يجب توفرها في القاضي بالمملكة العربية السعودية مأخوذة من الفقه الاسلامي حيث شرط حسن السيرة والسلوك ، وشرط أهلية القاضي حسب مانص عليه شرعا ، تنص على اشتراط العدالة ، والعلم ، اما شرط حصوله على شهادة احدى الكليات كذلك تنص الشريعة على أن يكون القاضي عالما بالكتاب والسنة ومذاهب الفقهاء ولا بأس باشتراط هذا الشرط ، لأن الشهادة في العصر الحالي أصبحت أساسا لمعرفة مدى العلم أما شرط سن معين لمختلف درجات السلك القاضئي فهو شرط اداري يحق لولي الأمر أن يشترط لأنه لا يوجد هناك في الشرع الاسلامي مايمنع ذلك .

وأما اشتراط الجنسية فلم أجد أي أصل لها في الفقه الاسلامي ولكن أرى أنه لا بأس بالآخذ بهذا الشرط حتى يكون القاضي من أهل البلد يعرف تقاليدهم واعرافهم .

ــ المبحث الرابع ــ

* شروط القاضي فى القوانين الوضعية الباكستانية (١) *

يشترط فيمن يتولى القضاء بجمهورية باكستان الاسلامية .

١ - أن يكون باكستانى الجنسية سواء كانت الجنسية أصلية أو مكتسبة .

٢- وأن لا يقل عمره عن ثمانى عشرة سنة أن لا يزيد عن ثمان وعشرين سنة اذا كان تعيينه كقاضى فى المحكمة الابتدائية .

٣- وأن يكون قد قضى فى المحكمة العليا خمس سنوات كقاضى اذا كان تعيينه فى محكمة الاستئناف .

٤- واذا كان تعيينه فى المحكمة العليا فيجب ان يكون قد قضى فى المحاماة خمس عشرة سنة فى المحكمة العليا ولا يقل عمره عن أربعين عاما .

٥- ويجب على من يعين قاضيا في المحكمة الابتدائية أن يكون حاصلا على شهادة الليسانس فى الحقوق (من احدى كليات القانون بباكستان) (٢) ولم يشترط فى التشريع الباكستانى الشروط المقررة شرعا فيصح قضاء الكافر والمرأة والمرتد لأن الدستور مستمد من بقايا القوانين التى كانت سائدة فى البلاد أبان الاحتلال البريطانى قبل عام ١٩٤٧م ، ومازالت تلك القوانين موجودة حاليا الا أنه أدخلت بعض التعديلات بعد الاستقلال مثل شرط الجنسية

---

(١) القانون لغة المقياس والكلمة معربة عن أصل يونانى KANON معناه القاعدة ، أما فى الاصطلاح فتطلق على مجموعة المبادئ والقواعد الملزمة والاحكام والتقاليد المرعية فى مجتمع من المجتمعات فيقال القانون الاسلامى ويراد به مجموعة أحكام ومبادئ الشريعة الاسلامية . انظر : معجم العلوم الاجتماعية : ص ٤٦١ .

(٢) الدستور الباكستانى . . (، وانظر سول استابلشمنت كود ٤٢ لعام ١٩٨٣م .

ومازالت هذه التعديلات مستمرة وخاصة بعد اعلان الرئيـــــس الحالى[١] بتطبيق الشـريعة الاسلامية فى البلاد فى عام ١٩٨٢ م و١٩٨٣ ، ويتوقع أن تغـير شـــروط تعيين القضاة وتكـــــون وفقا للشريعة الاسلامية (ان شاء الله) .

---

(١) ضياء الحق رئيس هئية الاركان بالجيش الباكستانى تولى رئاسة جمهورية باكستان الاسلامية فى ٥ يوليو سنة ١٩٧٧م بعد انقلاب عسكرى ضدحكومة ذوالفقار على بوتو رئيس الوزراء الاسبق و رئيس حزب الشعب الاشتراكى .

* شـــروط القاضـــى فى القانون المصـــرى *

اشترط المقنن المصرى الشروط الآتية فيمن يعين على منصب القضاء (١) ، فقـــد جاء فى قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م ، مادة رقم ٣٨ ، انه يشـــترط فيمن يعين على منصب القضاء :

١- ان يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية .
وبهذا لا يجوز تعيين الأجنبى على منصب القضاء ، كما نص القانـــون على عدم جواز تعيين المتجنســـين الا بعد مضى خمس سنوات مـــن تاريخ التجنس .

٢- ان يكون متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة ، فلايجوز تعيين المجنـــون والصبى والســـفيه والمعتوه .

٣- أن لا تقل سنه عن ثلاثين سنة اذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائيـــة وعن أربعين سنة اذا كان بمحاكم الاستئناف (٢) وعن ثلاثة وأربعين ســـنة اذا كان التعيين بمحكمة النقض .

٤- أن يكون حاصلا على شهادة الليسانس فى الحقوق من احدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبيـــــة معادلة لها بشرط أن يؤدى بنجاح فى هذه الحالة الأخيرة امتحانا للمعادلة يعقد له طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك .

٥- أن لا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخـــل بالشـــرف ولو كان قد رد اليه اعتباره " .

---

(١) مبادئ المرافعات : ٧٨ .

(٢) عدلت بقانون رقم ٥ لعام ١٩٨٤م

ولم ينص القانون على أمر مخل بالشرف ولم يعرفه بل او كل تقدير الأمر المخل بالشرف الى من بيده سلطة التعيين ، كما نص القانون على أنه لا يجوز الطعن فى قرارات التعيين.(١)

٦- أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة وهذا أيضا شرط تقديرى ووافق النظام اللبنانى والليبى(٢) النظام الباكستانى والمصرى والسعودى فى اشتراط الجنسية وأن يكون محمود السيرة والسلوك وأن يكون غير محكوم عليه بأمر مخل بالشرف كما اتفقت النظم الوضعية فى تحديد السن المعين، وحصول الشهادة من كليات الحقوق واختلفت هذه النظم مع نظام المملكة والفقه الاسلامى ، فى اشتراط الاسلام - لمن يتولى قضاء المسلمين واشتراط الحرية والذكورة حسب التفاصيل التى ذكرت سابقا ، حيث ان القوانين الوضعية لا تشترط أن يكون القاضى ذكرا ، وليس هناك مايمنع من تولية المرأة كما لا يوجد أى نص حول اشتراط الحرية وذلك لأن نظام الرق ألغى فى جميع أنحاء العالم فلذا لا حاجة الى هذا الشرط.(٣)

---

(١) انظر: مبادئ المرافعات : ٧٩.

(٢) مجموعة التشريع اللبنانى : ق ، م - ج ٥ / ٧ ، القضاء الادارى : ١٢٩ ، قانون الخدمة المدنية رقم ١٩ ليبيا لسنة ١٩٦٤.
وانظر : مجموعة التشريعات الكويتية ، الجزء الثالث - قانون رقم ١٤ الصادر فى عام ١٩٧٧م فى شأن درجات ومرتبات القضاة .
اعداد : محمد رشود حمد الرشود ، سكرتير رئيس الادارة ، مطبعة حكومة الكويت .

(٣) راجع : ص ٦٠ من هذه الرسالة.

كما لا يوجد أى نص يمنع تعيين المرتد على القضاء ، لعدم وجود شرط الاسلام فى القوانين الوضعية ، لأن الدساتير الوضعية لم يتعرض لبيان حكم المرتد وآثار الارتداد ، حيث يقر المرتد على ردته ، وليس هناك أى عقوبة للارتداد كما قررت محكمة القاهرة الابتدائية فى قضية رقم ١٩٥٢ لسنة ١٩٥٧ - بتاريخ ١٥/ ٣/ ١٩٥٩ .

" حيث أن هذا الرأى الذى ذهبت اليه النيابة فى مذكرتها من الاعتداد بارتداد المدعى عن الدين الاسلامى من حيث ترتيب الأثر المترتب بالنسبة لعقد الزواج محل النزاع هو من الأمور التى تتسق مع النظام العام ، لأن حكم المرتد فى الاسلام اخذا بما تواضع عليه علماء الشريعة يتجافى مع قاعدة أساسية أقرها الدستور من اباحة حرية الاعتقاد (١) .

وجاء فى الدستور الباكستانى (٢) :

20- FREEDOM TO PROFESS RELIGION
AND TO MANAGE RELIGOUS INSTITUIONS.

يحق لكل مواطن أن ينشر مذهبه ويدير أى معهد دينى .

وجاء فى مادة رقم ٤ NO ACTIONDETRIMENTAL TO THE LIFE, LIBERTY, BODY.

حرية المواطن، وجسده ، وحياته محصنة بالقانون .

وتشمل هذه الحرية الارتداد واختيار أى دين يشاء ، لعدم وجود قانون ينص على عقوبة المرتد ، بل نص القانون على أنه يحق لكل مواطن نشر مذهبه ودينه واقامة معاهد دينية ، فى أى مكان يشاء ، ويبلغ دعوته

---

(١) الجرائم والعقوبات فى الشريعة الاسلامية ، توفيق على وهبه : ١٤٧ .

(٢) الدستور الباكستانى : ص ١٨ ، ٢٥ ، وانظر باكستان ميں پارلیمانی جمہوریت ٨٧ . P. 18, 25

أينما يشـاء ، ومع ادخال بعض التعديلات التى ذكرت آنفا الا أنه لـم يجرم القانون جريمة الارتداد.(١) وبالتالى لا توجد عقوبة المرتد ، وهكـذا خالفت النظم الوضعية الشريعة الاسلامية ، كما لا يوجد أى تفسـير فى النظـم الوضعية حول الجرائم المخلة بالشـرف وماهو الشـرف عند القانونين ، ولا توجد شرط العدالة وأن وجد شـرط حسن السـيرة وحسن السمعة ، ولكن تختلـف حسن السـيرة ، وحسن السمعة فى القوانين الوضعية عن العدالة المشترطة فـى الفقـه الاسلامى ، وعن الأسـباب المسقطة للعدالة ، وبهذا نجد أن الـدول الاسلامية التى تطبق القوانين الوضعية فتحت مجالا للفساق والكفار والمرتديـن والنساء ليتولوا المناصب القضائية مع أن دستور كل دولة ينص على أن الدين الرسمى للدولة هو الاسلام فيالها من دعاوى كاذبة ، ولم نجد فى الدول الاسلاميـة التى تشـترط جميع الشروط التى قررها الشرع ، الا المملكة العربية السعودية فهى الدولة الوحيدة التى أخذت بمبادئ الشـرع الاسلامى ، والحمد لله على ذلـك وندعو الله عز وجل أن يوفق جميع رؤساء الدول الاسلامية لتطبيق الشريعة الاسلاميـة حتى يكون الدين كله لله . والله أعلم .

---

(١) راجع ص : ٧٨ من الرسالة .

ـ الفصـــــل الثالــــث ـ

* طـــرق تعيين القضاة ومكــــان القضــــاء *

المبحث الأول : حق تعيـــين القضاة .

المبحث الثاني : تعيين القضاة من سلطان جائر

المبحث الثالث : طرق اختيار القضاة

المبحث الرابع : **مكان القضاء وحكم القضاء** في المسجد واختلاف الفقهاء في ذلك .

المبحث الأول : حق تعيين القضاة :

ذكرت فيما سبق عن تعريف القضاء ومشروعية القضاء وشروط القاضي واختلاف الفقهاء فيها والآن اذكر من يتولى تعيين القضاء وكيفية اختيار القضاة :

كان النبي صلى الله عليه وسلم يباشر القضاء بنفسه وكان يولي غيره من أصحابه حينمايتعذر عليه القيام بنفسه اما لاتساع رقعة الدولة الاسلامية واما لاشتغاله بأمور أخرى ثم تولاه الخلفاء الراشدون بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم وولوا غيرهم ومن هذا علمنا بأن القاضي نائب عن الخليفة في الشئون القضائية لفصل الخصومات بين الناس والاشراف على بعض الأمور المفوضة من قبل الخليفة أو الامام فلذلك نرى النبي صلى الله عليه وسلم أرسل أبا موسى الأشعري ومعاذ بن جبل على قضاء اليمن وعين عتاب بن اسيد على قضاء مكه وعليا على قضاء اليمن كما مر بنا في مبحث مشروعية القضاء .

ومن هذا تبين أن القضاة كانوا يعينون من قبل الامام ، ومن ينوب عن الامام من ولاة الامصار ولا يجوز لشخص أن يعين نفسه للقضاء لأن القضاء من المصالح العامة وجزء من الولاية العظمى فلا يصح أن يتولاه شخص بنفسه ولهذا اتفق الفقهاء على أنه لا تصح تولية القاضي الا من الامام أو من ينوب عنه ، الا ماقاله بعض المالكية والحنفية بجواز تقلد القاضي باتفاق أهل الحل والعقد .(١)

---

(١) تبصرة الحكام : ١/ ٢١ رد المحتار على الدر المختار: ٤/ ٣٠٨ الا ان الحنفية قيدوا ذلك لسيطرة الكفار فحينئذ يجوز للمسلمين أن يقلدوا أحدا على القضاء بتراضيهم .
انظر المرجع السابق .

قال أبو اسحاق الشيرازى (ولا يجوز ولاية القضاء الا بتولية الامام أو تولية من فوض اليه الامام لأنه من المصالح العظام فلا يجوز الا من جهة الامام (١) .

وقال ابن عابدين (ويجوز . تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر) كالخليفة حتى لو اجتمع أهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح (٢) .

وقال البهوتى : " ولا تثبت ولاية القضاء الا بتولية الامام أو نائبه " (٣)

وجاء فى تبصرة الحكام : " تنعقد ولاية القضاء بأمرين :

عقد أمير المؤمنين أو أحد أمرائه الذين جعل لهم العقد فى مثل هذا أو عقد ذوى الرأى وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الامام فى ذلك ويكون عقدهم له نيابه عن عقد الامام أو نيابة عمن جعل له الامام ذلك للضرورة الداعية (٤) .

وقال على بن عبد السلام التسولى رحمه الله (تثبت ولاية القضاء بالشهادة على الامام مشافهة أنه ولى فلانا أو بالانتشار) (٥) .

قال ابن قدامة : " وان فوض الامام الى انسان تولية القضاء ، جاز لأنه يجوز له أن يتولى ذلك فجاز له التوكيل فيه كالبيع وان فوض اليه اختيار قاض جاز (٦) .

---

(١) المهذب : ٢ / ٢٩١ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار : ٤/ ٣٠٨ .

(٣) كشاف القناع : ٦/ ٢٨٨ ، انظر تبيين الحقائق : ٤/ ١٧٧ ، انظر حاشية القليوبى : ٤/ ٢٩٥ .

(٤) تبصرة الحكام : ١ / ١٦ .

(٥) البهجة شرح التحفة : ١ / ٢٠ .

(٦) المغنى والشرح الكبير : ١١ / ٤٨٣ .

فقد تبين من النصوص الفقهية أن حق تعيين القضاة ينحصر فى الامام أو من ينوب عنه وعلى هذا كان العمل فى صدر الاسلام واستمر الى يومنا هذا.(١)

فكان القضاة يعينهم الخليفة أو من ينوب عنه فى الاقطار الاسلامية كما فعل خلفاء بنى أميه وفوضوا أمر تعيين القضاة الى أمراء الولايات.(٢) وكما فعل هارون الرشيد بتفويضه اختيار القضاة الى الامام أبى يوسف صاحب أبى حنيفة الذى تولى منصب قاضى القضاة وفوضت له صلاحيات تعيين القضاة وعزلهم.(٣)

---

(١) نظام القضاء رقم ٦٤ مادة رقم ٥٣ - قانون السلطة القضائية مصر - مادة رقم ٤٤ - الدستور الباكستانى - مادة رقم ١٦٦، ١٧٧.

(٢) القضاء فى الاسلام ١٦٦. محمد سلام مدكور

(٣) تاريخ القضاء فى الاسلام عرنوس - ٩٧ -

- المبحث الثاني -

* تعيين القضاة من سلطان جائر أو من أهل البغي *

قلت فيما سبق أنه لا تصح ولاية القضاء الا بتولية الامام ولا يجوز لشخص أن يعين نفسه قاضيا ولكن هل يشترط في المولي (بكسر اللام المشددة) أن يكون عادلا ؟

لم ينكر أحد من الفقهاء صحة تعيين القضاة من قبل سلطان جائر .

قال الزيلعي : " ان الصحابة رضى الله عنهم تقلدوه من معاوية (١) رضى الله عنه في نوبة علي وكان الحق بيد علي يومئذ ، وقد قال علي رضى الله عنه اخواننا بغوا علينا ، وعلماء السلف تقلدوه من الحجاج (٢) الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه لأنه يحصل به ضرر المسلمين (٣) .

والمقصود بقول صحة تقليد القضاة من سلطان جائر هو اطاعة أولياء الأمور ، كما دلت الأحاديث الواردة في طاعة الامراء ، والتجنب عن تفريق المسلمين وتشتيت كلمتهم ، لأن الخروج على الامام أشد ضررا على الامة الاسلامية من جور الامام ، لان التشتيت والتفريق يتسبب في ضعف شوكة المسلمين ، ويفتح مجال العدوان على الدولة الاسلامية لأعدائها - فلذلك حث النبي صلى الله عليه وسلم على طاعة الامراء وولاة الأمور مالم يظهر منهم كفر بواح .

قال عليه الصلاة والسلام : " من أطاعني فقد أطاع الله ومن يعصني فقد عصى الله ، ومن يطع الامير فقد أطاعني ومن يعص الأمير فقد عصاني (٤) .

---

(١) وقلد معاوية رضى الله عنه عويمر (أبا الدرداء) قضاء دمشق وتوفي سنة ٣٢ الاصابة : ٣ / ٤٦ ، نصب الراية : ٤ / ٧٠ .

(٢) كان أبو بردة عامر بن عبد الله بن قيس قاضيا بالكوفة من قبل الحجاج ، وتوفي في ١٠٣ هـ . انظر نصب الراية : ٤ / ٧١ ، طبقات ابن سعد : ٦ / ٢٦٨ .

(٣) تبيين الحقائق : ٤ / ١٧٧ .

(٤) صحيح البخاري ، كتاب الاحكام : ج ٨ / ١٠٤ ، صحيح مسلم : ٣ / ١٤٦٦ ، كتاب الامارة حديث رقم ٣٢ تحقيق فؤاد عبد الباقي - توزيع رئاسة ادارات البحوث العلمية والدعوة والافتاء بالرياض ، سنن ابن ماجه : ٢ / ١٤٨ ، رقم ٢٨٩٤ .

وقال عليه السلام : " على المرء المسلم الطاعة فيما أحب أو كره الا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة (١) .

وهذه الطاعة واجبة اذا لم يعص الامير أمر الله ورسوله ولم يأمر بالفسق ولم يجبر على الحكم بالجور أما اذا فعل ذلك فلا طاعة له ولا يصح التقليد عنه ، لأن القاضي مأمور بايصال الحق الى أهله ، والحكم بالعدل ، فاذا لم يقدر على ذلك باجبار من السلطة الحاكمة ، فلا فائدة في قبول القضاء بل لا يصح التقليد حينئذ أصلا ، فيحرم على القاضي أن يقبل القضاء من حكام الجور لأنه لا طاعة في المعصية والجور (٢) .

لقد تبين مما سبق من الكلام بانه يصح تقليد القضاة من ولاة الجور ، أو البغاة ، وأن تقليد القضاة في زماننا من قبل السلطات العسكرية ، وبعد اعلان الأحكام العرفية في البلاد والغاء الدستور الوضعي وعزل رئيس الدولة من قبل الجيش ، صحيح ، وأحكام هؤلاء القضاة نافذة ، ويجب طاعة من تولى أمور المسلمين اذا كان مسلما ، سواء سيطر على الحكم بالانتخاب أو بالقوة ، أو بأي وسيلة أخرى مالم يظهر منه كفر بواح أو الأمر بالمعاصي لأن عصيان ولاة الأمور يؤدي الى تمزيق الدولة الاسلامية كما حدث بالباكستان والهند المغولي ، والأندلس الاسلامية .

---

(١) صحيح البخاري : ٨/ ١٠٥ ، كتاب الاحكام باب رقم ٤ - صحيح مسلم : ٣ / ١٤٦٩ حديث رقم ٣٨ ، سنن ابن ماجه : ٢/ ١٤٨ حديث رقم ٢٨٩٤ .

(٢) انظر تبين الحقائق : ٤ / ١٧٧ ، الاقناع : ٤ / ٣٦٤ .

ــ المبحث الثالث ــ

* طرق اختيار القضاة *

ذكرت فيما سبق من بيده سلطة تعيين القضاة ، واذكر الآن كيف يكون اختيار القضاة ، قد ذكر الفقهاء كلاما مختصرا حول هذا الموضوع ، بعد ذكرهم شروط القاضي ، ولكن مع توفر الشروط ، لا ينبغي للامام أن يقلد أحدا على القضاء الا بعد التفحص الدقيق عن سمعته ، وعدالته وعن خبرته ، حتى لا يكون معرضا للعقاب في الآخرة ولا يعد من الخائنين .

١ ـ الاختيار بالاختبار :

قال الزيلعي : " فينبغي للمولي (بكسر اللام المشددة) أن يتفحص في ذلك ويولي من هو أولى ".(١)

واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام " من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو أولى فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين ".(٢)

وجه الدلالة :

من يقلد المفضول مع وجود الأفضل فهو خائن والخائن مبغوض عند الله .

---

(١) تبيين الحقائق : ٤ / ١٧٦ .

(٢) المستدرك : ٤ / ٩٢ بلفظ " من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله فقد خان الله .
عن عكرمة عن ابن عباس : قال الحاكم : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه .
انظر : نصب الراية : ٤ / ٦٢ ، قال الزيلعي : " وتعقبه شيخنا الذهبي فقال حسين بن قيس الرحبي : " ضعيف " . وقال الحافظ في التقريب : متروك . تقريب التهذيب : ١ / ١٧٨ رقم ٣٨٣ .

وقال عمر رضى الله عنه :" من استعمل فاجرا وهو يعلم أنه فاجر - فهو فاجر مثله .(١)

وقال ابن عمر : " لا يولى الخائن الا خائن ".(٢)

لذا ينبغى على الامام أن يختبر القضاة(٣) قبل تعيينهم على القضاء ، وقد استدل الفقهاء على هذا ماروى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه :" ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه الى اليمن : فقال له :

كيف تقضى ان عرض لك القضاء ؟ قال ! اقضى بما فى كتاب الله .

قال : فان لم يكن ذلك فى كتاب الله ؟

قال : أقضى بسنة رسول الله .

قال : فان لم يكن فى سنة رسول الله ؟

قال : أجتهد رأى ،ولا آلو " قال : فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره بيده ، وقال ! الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله (صلى الله عليه وسلم).(٤)

---

(١) اخبار القضاة لوكيع : ١ /٦٩ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) الاحكام السلطانية للماوردى : ٩٦ .

(٤) سنن أبى داود : ٣/٣٠٣ رقم ٣٥٩٢ ، الترمذى أبواب الاحكام ، تلخيص الحبير: ٢٠٧٦ ، روضة القضاة للسمنانى : ١/ ٥٧ ، نصب الراية : ٤/ ٦٣ .

قال الترمذى : هذا حديث لا نعرفه الا من هذا الوجه وليس اسناده عندى بمتصل : ٢/ ٣٩٤ .

وقال ابن حجر : " بحثت فى مسانيد الكبار والصغار وسألت عنه من لقيته من أهل العلم بالنقل فلم أجد له غير طريقين : احدهما طريق شعبة والأخرى عن محمد بن جابر عن أشعث بن أبى الشعثاء عن رجل من ثقيف عن معاذ ،وكلاهما لا يصح واستند أبو العباس العاص فى صحته الى تلقى الأئمة له بالقبول وقال هذا القدر مغن عن مجرد الرواية تلخيص الحبير رقم ٢٠٧٦ .

يدل هذا الحديث على أن الرسول عليه السلام اختبر معاذا قبل أن يرسله الى اليمن ، وبعد أن رأه أنه صالح للقضاء ضرب صدره بيده ، وحمد الله وأثنى عليه

قال ابن أبي الدم الحموي (١) : " اما علمه بالأحكام الشرعية فاختياره أن يجمع له الامام العلماء في مجلس ويناظروه بين يديه ، ويسألوه المسائل التي يظهر بها علمه (٢) .

وكما نرى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اعجب بفطنة وذكاء " كعب (٣) " بن سور الأسدي ، وجعله قاضيا على أهل البصرة وهذا هو تفصيل ماجرى في قضية امرأة جاءت الى عمر بن الخطاب .

روى عن الشعبي : أن كعب بن سور كان جالسا عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة ؟ فقالت : ياأمير المؤمنين ! مارأيت رجلا قط أفضل من زوجي انه ليبيت ليله قائما ، ويظل نهاره صائما في اليوم الحار مايفطر، فاستغفر لها ، وأثنى عليها ، وقال مثلك أثنى الخير، واستحيت المرأة فقامت راجعة ، فقال كعب : ياأميرالمؤمنين ، هلا أعديت المرأة على زوجها ، اذ جاءتك تستعديك ؟ قال : وذاك ارادت : قال : نعم : فردت ، فقال : لابأس بالحق أن تقوليه ، ان هذا زعم ، أنك جئت تشتكين زوجك : أنه يجتنب فراشك ؟ قالت أجل اني امرأة شابة ، واني أتتبع مايتتبع

---

(١) شهاب الدين أبواسحاق ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن محمد ابن فاتك المعروف بابن الدم الحموي الشافعي المولود في سنة ٥٨٣هـ والمتوفى ٦٤٢ . انظر طبقات الشافعية الكبرى : ٨/١١٦ .

(٢) أدب القضاء ٩٠ .

(٣) هو كعب بن سور (بضم السيم وسكون الواو) بن بكر بن عبيد الأزدي ولاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضاء البصرة بعد ابن ابي مريم ، قتل بسهم غريب يوم الجمل بين الصفين كان يناشد في ترك القتال وكان ذلك في سنة ٣٦هـ . انظر : الاصابة : ٣/٣١٤ القسم الثالث ، أسد الغابة : ٤/٤٨٠ ، مشاهير علماء الأمصار : ٤٧٧ ، التاريخ الكبير : ق ١ ج ٤ المجلد : ٧ / ٢٢٣ .

النساء ، فارسل الى زوجها فجاءه ، فقال لكعب : اقض بينهما ، فانك فهمت من أمرهما مالم أفهمه ، فقال كعب : أمير المؤمنين ، أحق أن يقضى بينهما ، فقال ، عزمت عليك لتقضين بينهما ، قال : فأنى أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة ، هى رابعتهن ، فاقضى له ، بثلاثة أيام ولياليهن ، يتعبد فيهن ، ولها يوم وليلة ، فقال عمر والله مارأيك الأول بأعجب من الآخر ، اذهب فأنت قاض على أهل البصرة (١) .

فالقضية المذكورة فيها دليل على أن عمر رضى الله عنه علم صلاحية كعب للقضاء ، وأعجب برأيه فعينه قاضيا على أهل البصرة .

فهذا يقوم مقام الاختبار ، ولأنه لم يقصد بذلك اختبار كعب للقضاء ، وانما قصد بذلك قضاء فى قضية عرضت عليه فأمر كعبا أن يقضى فلما قضى كعب اعجب عمر بقضائه وانكشفت له جدارة كعب للقضاء لذكائه فى فهم المعاملات ولفطنته فى ادراك الأمور .

فتبين مما سبق أنه ينبغى للامام أن يختار للقضاء قاضيا من العلماء الأذكياء ، ومن أهل الفراسة والفطانة ، حتى لا يرتبك القاضى فى معضلات المسائل ، وحتى يكون قادرا على استنباط الفروع ، من الأصول ، ويكون دقيق النظر فى اعراف الناس وتقاليدهم فلهذا نرى أن التاريخ الاسلامى حافل بالوقائع القضائية التى تدل على سمو القضاء الاسلامى ، وأن القضاة فى العصر الذهبى الاسلامى كانوا من أفضل الناس

---

(١) الاصابة : ٣ / ٣١٤ - القسم الثالث - الطرق الحكمية : ٢٩ ، والمغنى لابن قدامة : ١١ / ٣٩٧ ، اخبار القضاة : ١ /٢٧٥ - ٢٧٦ ، طبقات ابن سعد : ٧ / ٩١ صحيح . انظر : تقريب التقريب : ٢ / رقم ٨٩٠ ، ص ٢٢٦ ، ورقم ١٠٣ / ص : ٣٥١ .

وأورعهم وأتقاهم فتلك هي الطريقة المثلى لاختيار القضاة في الاسلام ، لنشـــر العدالة السماوية بين أهل الأرض .

ويتفق نظام القضاء السعودي في اختيار القضاة مع الفقه الاسلامي ، وقد ذكرت في مبحث شروط القاضي في نظام المملكة العربية السعودية " مادة رقم ٤٠ " حيث يشترط النجاح في الاختبار الذي تعده وزارة العدل ، وكذلك وجود شـهادة احدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية ، كما توافق النظم الوضعية الشريعة الاسلامية لاختبار القضاة كما جاء في الدستور الباكستاني يجب أن يكون حاصلا على شهادة الليسانس في الحقوق وأن يقضي في المحاماة خمس سنوات على الأقل (١) ، وشرط حصول الشهادة والاشتغال بالمحاماة يعد من الاختبار الذي أنا بصدده وهكذا نجد في التشريع اللبناني (٢) والمصري (٣) .

---

(١) CONSTITUION OF THE ISLAMIC REPUBLIC OF PAKISTAN 1973- P 177
الدستور الباكستاني مادة رقم ١٩٣ .

(٢) مجموعة التشريع اللبناني - القاضي سليم ابي نادر - ج ٥ ، ق ، م ، القسم الثاني : ٢٠ .

(٣) المرافعات المدنية والتجارية : ٨٤ - أصول المرافعات : ٤٨ - ٥٠ .

- المبحث الرابـــــع -

* مكان القضاء وحكم القضاء في المسجد واختلاف الفقهاء في ذلك *

لم يحدد الفقهاء تحديدا دقيقا لمكان القضاء ،لكي لا يحصر القضاء في أماكـن خاصة فقط فيحرم الناس من العدل والتظلم ورفع الدعاوى ،الا أن بعض الفقهـــاء مثل الامام الشافعي ومن تبعه كرهوا الجلوس للقضاء في المسجد كراهة تنزيهـــة.

قال الامام الشافعي :"أحب أن يقضي القاضي في موضع بارز للناس لا يكـون دونه حجاب وأن يكون متوسطا للمصر وان يكون في غير المسجد لكثرة من يغشـاه لغير ما بنيت له المساجد ويكون ذلك في أوفق الأماكن به واحراها".(١)

وأجاز الحنفية والمالكية اتخاذ المسجد مكانا للقضاء ،واستدلوا بما كان عليـه السلف وبقضاء النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد.(٢)

وكان عمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم أجمعين ، يقضون في المسجد لأن القضاء قربة وطاعة وانصاف بين الناس فلم يكره في المسجد.(٣)

وكان عثمان رضي الله عنه يجلس للقضاء في المسجد واذا جاء الخصمان قـال لهذا اذهب فادع عليا ...(٤)

ولم أجد (في علمي) أحدا من الفقهاء يكره القضاء في المسجد غير الامـام الشافعي رحمه الله .

---

(١) الأم : ٦ / ٢٠١ ، وانظر نهاية المحتاج : ٨/٤٥٣ ،مغني المحتاج : ٤ / ٣٩٠ ، المهذب : ٢/ ٢٩٤ ،أدب القاضي للماوردي : ١/ ٢٠٥.

(٢) صحيح البخاري ،كتاب الصلح : ٣/١٧٠ ب ١٠ ،أبوداود : ٣/ ٣٣٣ باب الصلح .

(٣) المغني لابن قدامة : ١١ /٣٨٨.

(٤) أخبار القضاة لوكيع : ١ / ١١٠ ، السنن الكبرى للبيهقـــي : ١٠/ ١١٢.

وجلوسه في المسجد مستحب لأنه موضع بارز للناس ويسهل على الناس الوصول اليه ، والأحسن أن يكون المسجد جامعا .

أما غير المسجد فيجوز للقاضي أن يحكم في أي مكان يراه مناسبا للقضاء ، بحيث يكون أشهر أماكن البلد وفي وسط البلد حتى يصل الناس اليه بسهولة ويسر ، كما يجوز له أن يحكم في داره لأن القضاء عبادة فلا تختص بمكان ولكن الأفضل أن يجلس في مكان بارز (١) .

وكان في البصرة قاضيا على المسجد الجامع يسمونه قاضي المسجد يحكم في مائتي درهم وعشرين دينارا فما دونهما (٢) .

وكان القاضي يحيى بن يعمر على (٣) القضاء بمرو ، قال موسى بن يسار : كان يحكم في السوق وفي الطريق وربما جاءه الخصمان وهو على حمار فيقضي بينهما (٤) ، وقال أبو اسرائيل : رأيت الشعبي يقضي عند باب الفيل بالكوفة ، وأخرج الكرابيسي (٥) في

---

(١) تبيين الحقائق : ٤ / ١٧٨ ، وانظر : روضة القضاة وطريق النجاة : ١/٩٨ الخرشي على مختصر سيدي خليل : ٧ / ١٤٧ ، أدب القضاء لابن أبي الدم : ١٠٩ ، شرح أدب القاضي للخصاف : ١ / ٣٥٦ ، أدب القاضي للماوردي : ١ / ٢٠٥ .

(٢) الاحكام السلطانية للماوردي : ٧٣ .

(٣) يحيى بن يعمر ، هو التابعي الجليل المشهور ، كان من أهل البصرة فانتقل الى مرو بأمر الحجاج فول قضاء مرو لقتيبة بن مسلم ، وكان من أهل الفصاحة والورع ،

قال الحاكم : قضى في أكثر مدن خراسان . فتح الباري : ١٣/١٣١ ، تقريب التهذيب : ٢/٣٦١ .

(٤) المصدر نفسه ، وانظر : الكاشف للذهبي : ج ٣ / ٢٣٩ ، رقم ٦٣٨٥ تذكرة الحفاظ : ج ١ / ٧٥ ط ٣ .

(٥) حسين بن علي بن يزيد الكرابيسي البغدادي صاحب الامام الشافعي توفي ٢٤٥ / ٢٤٨ .

انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي : ١١٣ - تهذيب الأسماء : ١/ق٢/٢٨٤ تاريخ بغداد : ٨/٦٤ ، شذرات الذهب : ٢ / ٣٥٠ .

القضاء ان عليا قضى فى السوق وتظلم مرة ناس وهو على راحلته فنزل وقضى بينهم.(١)

أما الآن فقد خصصت أماكن خاصة للقضاء يحكمون فيها ولكن ، مع ذلك يجوز للقاضي أن يحكم فى أى مكان يشاء مادام تحت ولايته ، ويكون حكم ذلك المكان حكم المحكمة المخصصة لفصل القضايا من حيث لزوم الحكم وحصانة المحكمة والقاضى والحكم . والله أعلم .

---

(١) فتح البارى : ١٣ / ١٣١ .

الباب الأول

الحصانة القضائية

ـ البـــاب الأول ـ

* الحصـــانة القضائيـــة *

الفصـل الأول : مفهوم الحصانة في التشريع الاسلامي والقانون الوضعي ÷

ويحتوي على المباحث الآتية :-

المبحث الأول : مفهوم الحصانة في اللغة والاصطلاح .

المبحث الثاني : الحصانة القضائية في القانون الوضعي .

المبحث الثالث : الحصانة القضائية في الفقه الاسلامي .

ـ المبحث الأول ـ

* مفهوم الحصانة فى اللغة والاصطلاح *

التمهيد :-

اهتم الاسلام اهتماما بالغا باقامة العدل فى المجتمع وجعل للقضاة من الاجلال والاحترام والسعادة والسلطان ، والحفاوة والتكريم مالا نجد فى غيره من الأديان ولا فى النظم الوضعية ، حتى لا تقع السلطة القضائية تحت تأثير أى سلطة أخرى أو تحت تأثير أى شخص يحول دون القضاة واقامة العدل ، وقد روى لنا التاريخ الاسلامى ماكان للقضاة من مكانة رفيعة ومنزلة سامية لدى الناس ، والخلفاء والرؤساء وكيف كان القضاة يتمتعون بالاستقلال القضائى ، وحرية الرأى والصلابة فى اظهار الحق والفصل فى الخصومات والامتثال بتعاليم الكتاب والسنة ، وكان لا يقدر أحد من أفراد السلطة التنفيذية أو رئيس الدولة على أن يتدخل فى الشئون القضائية ويجبر القضاة أن يحكموا كما يرى الوالى ، هذا هو مايسمى بالاستقلال القضائى والحصانة القضائية ، لكى يكون القاضى والمحكمة ، والقرارات الصادرة محصنة ومستقلة مصونة عن أى تدخل خارجى ، ويكون القاضى مصونا عن جميع الاعتداءات سواء من ناحية اصدار الحكم ، أو من ناحية صيانة شخصه ، ويكون القاضى بعيدا عن التحيز والمحاباة لشخص دون آخر ، بل عليه أن يكون محايدا ، يطبق القوانين الشرعية بدون أى تفريق ، حتى تتحقق العدالة والانصاف .

لذا أحب أن أوضح وأبين أولا معنى الحصانة لغة والمقصود بها ، ثم أتكلم على مفهوم الحصانة القضائية فى التشريع الاسلامى والقانون الوضعى .

الحصـــانة فى اللغـــة :-

حصن ،المكان ، (ككرم) يحصن حصانة ، منع فهو حصين ، وأحصنه غـيره ، وحصنه ، الحصن بالكسر كل موضع حصين لا يوصل الى مافى جوفه والجمع حصـــون ، ومنه قوله تعالى : * مانعتهم حصونهم ... *[1]

وقال الراغب : درع حصينة لكونها حصنا للبدن .

وقال شـــمر : الحصينة من الدروع الأمنية المتـــدانية الحلق التى يحبك فيهـــا السـلاح

وقال تعالى : * وعلمناه صنعة لبوس لكم لتحصنكم من بأسكم . . *[2] ، وقال تعالى : * والتى أحصنت فرجها *[3] فهى محصنة أى عنت أو تزوجت واصل الاحصان المنع.

قال سيبويه : بناء حصين وامرأة حصان وفرقوا بين البناء والمرأة حين أراد وأن يخبروا أن البناء محرز لمن لجأ اليه وأن المرأة محرزة لفرجها ، وكذلك الحصـــان لكونه حصنا لراكبه وهو مشتق من الحصانة لأنه محرز لفارسه[4] .

أما فى الاصـــطلاح :-

فلم أجد تعريفا مفصلا من الحصانة . . فى اصطلاح الفقهاء ، وانما تكلموا عـــن الاستقلال القضائى ، وعدم ضمانهم والاعتداء عليهم ، أو على أحكامهم[5] وهذا هـــو الذى اقصد فى موضوع الرسالة .

أما فى القانـــون :-

تستعمل كلمة الحصانة بازاء" "IMMUINITIE " وكلمة " PRIVLIG "

---

(١) سورة الحشر ، آية (٢) .

(٢) سورة الأنبياء ، آية (٨٠) .

(٣) سورة الأنبياء ، آية (٩١) .

(٤) تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدى : ٩ / ١٧٩ ، وانظر جمهرة اللغة : ١ / ١٦٦ .

(٥) انظر : الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٤٤ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٨٥ .

وهم يعنون مايحصل عليه المقطعون من رجال الدين أو من العلمانيين من امتيازات تجعلهم بعيدين عن تدخل رجال القضاء وموظفي المالية من قبل الحكومة المركزية .(١)

وجاء في موسوعة القضاء والفقه للدول العربية : كفل الدستور(٢) المصري الصادر عام ١٩٧١م حصانة القضاة ونص على أن القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مسائلتهم تأديبيا .

وجاء في مادة رقم ١٦٦ " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم غير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو شئون العدالة ".(٣)

وجاء في الدستور الأمريكي : " قضاة المحكمة العليا يعينون مدى الحياة الا أن الحكومة تشجعهم على التقاعد في بداية السبعين براتب كامل ، والتقاعد هناك اختياري لا اجباري ".(٤)

وذكر الاستاذ الدكتور طلال عامر المهتار كلمة " الحصانة " في معنى " الحماية " وقال : " هناك بعض الموظفين العاملين تطبق عليهم قوانين خاصة

---

(١) الصحاح في اللغة والعلوم : ١ / ٢٧٢ .

(٢) الدستور لغة : الدفتر " CONSTITUTION " تكتب فيه أسماء الجند أو تجمع القواعد المأمور باتباعها ، والكلمة معربة عن أصل فارسي مركب من دست بمعنى قاعدة .. ومن ، ور " بمعنى صاحب " ، والدستور في الاصطلاح : هو القانون الأعلى في الدولة اذ أنه يضم مجموعة القواعد التي تمثل مكان الصدارة بين سائر القواعد القانونية فيها تلك القواعد التي تعين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتضمن للمواطنين حقوقهم الأساسية ، وتحدد السلطان العامة ، وتبين اختصاص كل منها وعلاقاتها بعضها ببعض وبالافراد .
انظر : معجم العلوم الاجتماعية : ٢٦٤ .

(٣) موسوعة القضاء والفقه للدول العربية : جـ١٤٣ / ٢٩٢ . المركز القانوني للنيابة العامة للدكتور محمد عيد الغريب ضمن الموسوعة -

(٤) المرجع السابق .

من حيث المسئولية ، تلك هي ارادة المشرع ، تارة بغية تأمين حماية أكثر فعالية لبعض فئات من الموظفين وجعلهم يتمتعون " بحصانة " أكثر اتساعا "(١).

وقال الاستاذ علي صادق أبو هيف : الحصانة الدبلوماسية (٢) : وتعني أولا عدم التعرض لذات المبعوث الدبلوماسي وحمايته من أي اعتداء يوجه اليه أو أي فعل فيه مساس بشخصه أو امتهان بصفته ، وتعني ثانيا عدم جواز القبض على المبعوث الدبلوماسي اذا وقع منه فعل مخل بقانون الدولة المبعوث لديها أو بسلامتها وأنما تخطر دولته بذلك ويطلب اليها استدعاؤه ويجوز في الحالات القصوى تكليفه بمغادرة البلاد فورا (٣).

ونستخلص من التعريفات اللغوية والقانونية أن المراد من الحصانة القضائية هو الاستقلال القضائي ، وحماية القضاء من المعتدين وغير ذلك وعدم وجوب

---

(١) مسئولية الموظفين ومسئولية الدولة ١١٣ .
وهكذا معظم الفقهاء من القانونيين يتكلمون عن الاستقلال والحماية ويعنون به " الحصانة " ولم يعرف أحد حسب ما أعلم الحصانة تعريفا كاملا ، كما عرف الاستاذ علي صادق للحصانة الدبلوماسية .

(٢) دبلوماسية DIPLOMACY في الانجليزية DIPLOMATIE في الفرنسية من أصل يوناني يقصد بها في اللغة اليونانية القديمة الوثيقة الرسمية المطوية مرتين .
أما في الاصطلاح : فعرفها شراح القانون بالتعاريف التالية :
١ـ فن توجيه العلاقات الدولية .
٢ـ الأشخاص الذين يتولون الاشراف على العلاقات الدولية في كل دولة .
٣ـ السياسة الخارجية للدولة .
٤ـ انها المفاوضات التي تدور بين ممثلي دولتين بقصد حل مشكلة قائمة بينهما ويطلق في الاصطلاح الحديث على تبادل الممثلين بين الدول عن طريق البعثات الدبلوماسية المؤقتة أو الدائمة .
معجم العلوم الاجتماعية : ٢٦٠ .

(٣) القانون الدولي العام : ٤٩٥ .

الضمان عليهم اذا لم يكن متعمدا بالجور في الحكم.(١)

تبين من التعريفات السابقة أن القاضي يتمتع بالحصانات والضمانات ولكن ليس المقصود من الحصانة والضمانات أن القاضي حر يحكم كيف يشاء ويكون حكمه وشخصيته مصونتان من أى نقد ونقض سواء حكم خلافا للكتاب والسنة والاجماع أو موافقا وانما المقصود حمايته في مايكون موافقا للشرع والا ينقض حكمه ولا ينفذ ، واذا تعمد القاضي الجور أو حكم بشهادة من لا تقبل شهادته أو حكم لمن لا يجوز له أن يحكم له، مثل الأب والجد وان علا والابن وابن الابن وان سفل ، فحينئذ لا يتمتع حكمه بالحصانة والحماية(٢) واذا كان متعمدا الجور يكون ضامنا لما حكم به.(٣)

أما في القانون الوضعي ، فالقاضي ملزم أن يحكم بما جاء في المواد التي قررها المقنن ، سواء كانت هذه المواد موافقا للشريعة الاسلامية أو مخالفا ، فاذا حكم القاضي بما جاء في المواد المشرعة فهو على حق ، أما اذا خالف القاضي لما جاء في القانون أو صدر عنه غش أو احتيال في عمله أو ارتكب رشوة أو استنكف عن احقاق الحق ... تجوز مخاصمة القاضي.(٤) وكذلك اذا أخل القاضي بواجباته الوظيفية أو فقد الثقة والاعتبار الواجبين للوظيفة يحال الى مجلس القضاء الأعلى بصفته مجلسا للتأديب وتقام الدعوى التأديبية ، ويوجه اليه الانذار ، اللوم ، أو يعزل.(٥)

ومن هنا نرى أن القوانين الوضعية تتفق مع الشريعة الاسلامية فيما اذا خل القاضي بواجباته ، أو أخذ الرشوة ، أو غش في الحكم ، ولكن تختلف القوانين

---

(١) انظر: المهذب : ٢/ ٣٤١ ، أدب القاضي للماوردي : ١/ ١٨١ ، ٢٥٣ ، الأشباه والنظائر لابن نجم : ٢٢٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٤/ ٣٢٥ ، بدائع الصنائع : ٧/ ١٦ ، الخرشي : ٧/ ١٦٤ .

(٣) الأشباه والنظائر : ٢٢٣ ، تكملة رد المختار : ١/ ٣٤ .

(٤) مجموعة التشريع اللبناني : جـ قسم ٢ ص ٢٢ .

(٥) انظر : النظام القضائي والحركة التشريعية في ليبيا ، مادة رقم : ٦٥ .

الوضعية عن الشريعة الاسلامية في التشريع فان المشرع في الشريعة الاسلامية هو الله عز وجل ، ولا يجوز لأي سلطة أن تتنحى عن سبيل الشريعة الاسلامية ، وأما القوانين الوضعية فهي من تقنين المجالس القانونية والدستورية لا علاقة لها بالوازع الديني ولا الروحي ، فلا يهمهم الحلال والحرام ، فالحرام لديهم مايحرمونه بأنفسهم والحلال مايحلونه بأنفسهم ، اذن ، الحق والصواب لديهم ما وافق بالمواد القانونية الصادرة من مجالس الدستورية والباطل مالم يكن كذلك ، وفيما يلي بعض الأمثلة من المواد القانونية .

جاء في قانون العقوبات الوضعي : للسودان ، والباكستان ، ومصر ، والاردن ، والهند ، وزنجيبار : " كل من زنى بامرأة متزوجة وكان يعلم أنها زوجة لرجل آخر ، وزوجها لم يرضى بذلك ، أولم يتسامح " CONNIVANCE " يعاقب باحدى العقوبتين التاليتين : الغرامة ، أو الحبس لخمس سنين ".

شرح القانون :

بموجب المادة المذكورة الجماع ببكر لم تتزوج أو أرملة برضاهما لا يعد من الزنا ولا يعاقب القانون عليه (١) .

وهكذا نجد في معظم التشريعات الوضعية كالعراق ولبنان وسوريا (٢) وغيرها من الدول الاسلامية وغير الاسلامية ماعدا المملكة العربية السعودية التي تطبق الشريعة الاسلامية .

---

(١) قانون العقوبات السوداني : ٨٦ ، شرح قانون العقوبات الأهلي : ٢ / ٦٧٠ ، مجموعة التشريعات الجزائية للاردن ، مجموعة تعزيرات باكستان ، مادة رقم ٤٩٧ .

ملحوظة : أدخلت التعديلات في قانون العقوبات الباكستاني في عام ١٢ / ٣ / ١٣٩٩ هـ ، فصارت العقوبات في جرائم الحدود طبقا للشريعة الاسلامية وألغيت جميع العقوبات الأخرى بموجب أمر رئيس باكستان وذلك بموجب فرمان رئيسي رقم ٤ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ .

انظر مجموعة تعزيرات باكستان : ٢٨٣ .

(٢) الموسوعة القانونية العراقية : ١ / ٢٠٤ ، الموسوعة الجزائرية اللبنانية : ٤ / ٣٤٤ ، مجموعة التشريع اللبناني : ج ٤ - ض ، ف عقوبات ١٩٧٤ م .

ويتضح لنا من المثال المذكور آنفا أن القاضي اذا حكم بموجب القانون سواء كان القانون مخالفا لحدود الله أو كفرا بواحا .

فالقاضي على حق لدى القانونين ويتمتع بالحصانة الكاملة لا ينقض حكمه ، ولا يجوز النقد على الحكم الصادر من القاضي ولا يجوز الطعن فيه ،

أما الشرع الاسلامي فيرى أن الحكم بما لم ينزل الله عز وجل فهو باطل ولا حصانة لذلك الحكم ولا للقاضي بل يجب عزله ، اذا لم يحكم بما أنزل الله .

فهناك فرق جوهري بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية في التحليل والتحريم والتجريم ، والعقوبة ، كما يوجد هناك توافق في بعض الأمور ، مثل الرشوة أو الاهمال ، أو منع القاضي عن الحكم في قضية لأقاربه الى الدرجة الرابعة (١) ، فاذا ارتشى القاضي يحال الى مجلس القضاء الأعلى ويرد حكمه اذا حكم لأقاربه وليس له حصانة في ذلك. (٢)

---

(١) النظام القضائي والحركة التشريعية في ليبيا : ٢١٠ .

(٢) المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية : ٣٢٠ ، وانظر : مبادئ المرافعات : عبد الباسط جميعي والدكتور محمود ابراهيم ص ٩٣ ، ١١٥

— المبحث الثاني —

* الحصانة في الفقه الوضعي *

التمهيد :-

بعد أن تكلمت عن مفهوم الحصانة في اللغة والاصطلاح سوف أتحدث عن الحصانة القضائية في القانون الوضعي ثم في التشريع الاسلامي

ان استقلال القضاء وحمايته هو الطريق الوحيد لنشر العدالة وتوفير الأمن في المجتمع والاستقرار في الرعية ، واذا لم يوجد الاستقلال في ادارة القضاء ، واستطاع كل عابث أن يعبث القضاء بالاعتداء أو التوسط أو أخذ الرشوة أو بأي وسيلة كانت فان هذا يؤدي الى الظلم والعدوان ، ويفقد الناس ثقتهم بالعدالة ، وتنتشر الفوضى في البلاد ، وكل من يكون أكثر قوة وسلطة يأخذ حقه وحق غيره بالاستيلاء والقهر ، وأما الضعيف ، فلا يقدر على التظلم ولا على أخذ حقه ، وبالتالي يبدأ التصارع بين الضعيف والقوي في الأموال والاعراض ، والأنفس ، ولم يأمن أحد على نفسه وماله وعرضه .

لذا كان مبدأ استقلال القضاء مبدأ هاما وبهذا المبدأ أخذ الفقه الوضعي والفقه الاسلامي ، غير أن وجود الوازع الديني لدى قضاة الاسلام من أهم أسباب استقلال القضاء وحصانته فان الحصانة القضائية في الفقه الاسلامي ترجع الى الوازع الديني أكثر من أن ترجع الى المواد القانونية تمنحهم الاستقلال والحماية وذلك في اصدار الحكم الموافق للكتاب والسنة والاجماع ، وكذلك في استقلال القاضي ، فان الامام في الدولة الاسلامية اذا كان عدلا صالحا بارا لا يتدخل في شئون القضاء خوفا من الله عز وجل ومن العذاب في الآخرة ، فهو لا يحتاج الى تقنين الحصانات والضمانات ، ومهما تكفل الدستور حماية القضاة وحيدتهم اذا لم يكن لدى الوالي الوازع الديني والروح الاسلامي فلا اثر يترتب على كفالات الحصانة والاستقلال ويفعل

الوالى مايشـأ حسب رغباته وأهوائه وكذلك القاضى اذا لم يكن ممن يتق اللـــه ومعن لا يخاف لومة لائم ،فلا تفيده الحصانات الدستورية والضمانات القانونيـــة ، لانه يحكم بما تشتهى نفسه فالأساس فى الحماية القضائية هو الدين والعقيـــدة والخوف من محاسبة الآخرة ،لذلك نجد أن تاريخ الاسلام حافل بما كان لقضـــاة الاسلام جرأة وحماس فى اصدار الأحكام وتنفيذهم ، ولم يكن الوالى قادرا أن يرغـــم القاضى عن الحق ويجبره أن يحكم حسب رغبات الوالى اذا كانت رغباته باطلة ، فأولا اذكر موقف الفقه الوضعى فى الحصانة القضائية ، ثم اذكر موقف الفقه الاسلامى ، حتى يتبين لنا الفرق بين التشريع الاسلامى والفقه الوضعى حول الحصانات الممنوحـــة للقضاة وأحكامهم .

الحصانة القضائية في القوانين الوضعية :-

حينما نقلب صفحات الدساتير الوضعية نجد أن القوانين الوضعية لا تهتم "بالحصانة" للقضاة في معناها المعروف لدى القانونيين كما مر في تعريف الحصانة . فلا توجد هذه الحصانة الا لرؤساء الدول وأعضاء البرلمان والشخصيات الدبلوماسية ، وظهرت فكرة الحصانة في أوائل القرن العشرين وبدأ بمنح بعض الامتيازات لرؤساء الدول كما ورد في كتاب اوبن هيم OPEN HEM مانصه :

" يتمتع رئيس الدولة في الخارج بطائفة من الحصانات والامتيازات بعضها يهدف الى حماية شخصه من كل اعتداء أدبي عن طريق وسائل الاعلام وعلى وجه الخصوص ، عن طريق الصحافة أو اعتداء مادى ، وهذه الحماية بنوعيها يطلق عليها الحصانة الشخصية ، كما تتمتع أمتعة رئيس الدولة بحصانة عدم جواز فتحها وتفتيشها ، وتبقى الحصانة ما بقيت لهم هذه الصفة ويزول بمجرد انتهاء هذه الصفة. (١)

وكانت الحصانة تختلف من بلد الى آخر وكانت هناك معاهدات واتفاقيات بين الدول المختلفة حسب علاقات بعضها ببعض ،كما وقعت بين فرنسا وايران وبين أمريكا والفلبين في عام ١٩٤٦م في ٤ يوليو. (٢)

والحصانة بمعنى الامتيازات التي ذكرتها في حصانات الدبلوماسيين والرؤساء فلا نجد للقضاة لا في القوانين الوضعية ، ولا في الشريعة ،

أما الحصانة بمعنى الاستقلال والحماية القضائية كما هو المقصود في الموضوع ، فنجد أن القوانين الوضعية اهتمت بها ، ولو على أوراق الدساتير فقط ولم تطبق هذه الحصانة عمليا في بعض البلدان ، وتطبق في البعض الآخر . وفيما يلي بعض المواد من الدساتير الوضعية .

---

(١) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية لشهر يوليو عام ١٩٧٣ السنة الخامسة عشر العدد الثاني مقال كتبه الدكتور عبد العزيز سرحان بعنوان " تقنين أحكام القانون الدولي " العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ص ٣٧٥ .

(٢) انظر : المرجع السابق ص ٤٧٠ . وانظر : المصدر نفسه السنة الحادية عشر ص ٣٣٣ بعنوان " طبيعة الدفع بالحصانة " للدكتور هشام على صادق .

جاء في الدستور السوري لعام ١٩٥٠م - ١٩٥٣م - ٢٣ ذي القعدة ١٣٦٩هـ

مادة رقم ١٠٤ - القضاء سلطة مستقلة .

١٠٥ (أ) قضاة الحكم مستقلون لا سلطان عليهم في قضاءهم لغير القانون .

(ب) شرف القضاة وضميرهم وتجردهم ضمان لحقوق الناس وحرياتهم .

مادة رقم ١١٤ - المحاكم مستقلة ومصونة من كل تعرض .

مادة رقم ١١٧ - الحاكم (١) لا يعزل ولا يجازى الا بحكم. (٢)

وجاء في الدستور الاردني ، ١٩٥٢م

مادة رقم ٥٥ - قضاة المحاكم المدنية والشرعية يعينون بارادة لا يعزلون الا بمقتضى الأنظمة التي يصدرها مجلس الوزراء ، بموافقة الملك .

مادة رقم ٩٧ - قانون رقم ٩ لعام ١٩٤٦م - القضاء مستقلون لا سلطان عليهم في قضاتهم لغير القانون .

مادة ١٠١ - المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شئونها، (٣) .

وجاء في الدستور العراقي : الصادر عام ١٩٢٥م ، :

مادة رقم ٧١ - المحاكم مصونة من التدخل في شئونها (٤) .

الدستور اللبناني - ١٩٢٧م - ١٧ تشرين : (٥)

مادة رقم ٢٠ - والقضاة مستقلون في اجراء وظيفتهم .

وجاء في الدستور المصري :

قانون السلطة القضائية عام ١٩٧٢ رقم ٤٦ -

---

(١) المراد من الحاكم هو القاضي لأن القانون يحدث عن السلطة القضائية .

(٢) وثائق ونصوص دساتير البلاد العربية : ١٦٥ .

(٣) وثائق ونصوص دساتير البلاد العربية : ص ٣٨ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) موسوعة المغربية في التشريع والقضاء : ج ١ ص ١٩ حسن ناكهاني .

مادة رقم ٦٧ - مستشارو محكمة النقض (١) ومحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضائها غير قابلين للعزل .

أما نظام القضاء السعودى فقد أخذ من المبادئ الاسلامية فجميع الشروط المقررة لتعيين القضاة وتأديبهم واستقلالهم قننت طبقا للشريعة الاسلامية ، وفيما يلى بعض المواد من نظام القضاء السعودى .

---

(١) من المبادئ التى تأخذ بها غالبية التشريعات الحديثة مبدأ التقاضى على درجتين ، وذلك لتحقيق العدالة على أحسن وجه ، لأن الحاكم بشر ويخطئ كأى انسان آخر فيجب عرض القضية الى محكمة أخرى غير التى أصدرت الحكم لتنظر الثانية مرة أخرى فى القضية لذلك قسمت المحاكم الى ثلاثة أقسام :

المحاكم الابتدائية : التى تنظر فى القضية ابتداء وتفصل فيها ثم يجوز للمقضى عليه أن يقدم عريضة الطعن الى محكمة الاستئناف .

محكمة الاستئناف : تنظر فى الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية وتقوم بتوزيع الأعمال والأمور الادارية .

محكمة التميز أو النقض : الاشراف على تطبيق القوانين في جميع المحاكم وتقرر تصديق الأحكام اذا كان موافقا للقانون ، ونقضها اذا كان عكس ذلك .

انظر : قانون القضاء المدنى : (٢٠١-٢٠٥ ، الموسوعة القانونية العراقية : ٦٧٩/٢ ، التنظيم القضائى فى العراق : ٩٢ ، شرح قانون المرافعات : ١٤٤-١٤٧) ، مجموعة التشريع اللبنانى : ج ٥ ق - م قضاء عدلى وادارى التنظيم القضائى قانون رقم ٧٨٥٥ الصادر فى عام ١٩٦١م علما بأن محكمة التميز توجد فى جميع الدول بأسماء مختلفة .

ففى مصر : تسمى بمحكمة النقض . تونس : محكمة التعقيب . المغرب : المجلس الأعلى . ليبيا : المحكمة العليا . باكستان : سبريم كورت .

أما فى باكستان فتسمى المحاكم المذكورة بـ :

محكمة التميز : SUPREM COURT

محكمة الاستئناف : HIGH COURT

المجلس الأعلى للقضاء : SUPREM JUDICIAL COUNCIL

محاكم المحافظات : DISTRICT AND SESSON COURT

======

مادة رقم (١)- القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الاسلامية ، والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء .

مادة رقم : (٢) القضاة غير قابلين للعزل الا في الحالات المبينة في هذا النظام .

مادة رقم (٤) - لا يجوز مخاصمة القاضي الا وفق الشروط والقواعد الخاصة بتأديبهم .(١)

بعد تقديم المواد القانونية للدساتير المختلفة نجد أن جميع الدساتير متفقة على استقلال القضاء وحمايته ، وعدم التدخل في شئون القضاة ، وعدم قابلية القضاة للعزل الا بالقانون ، كما نجد في معظم الدساتير المذكورة هاهنا وغيرها من الدساتير انها تنظم قواعد العقوبات لكل من يعتدى على شخص القاضي أو على المحكمة ككل ، أو يضلل المحاكم بأخبار كاذبة ، أو ينتقد على قرارات المحاكم بصورة غير سليمة ومنافيه للآداب أو لم يمتثل للأوامر القضائية ، ويرتكب اهانة المحاكم ، أو السلطة القضائية(٢) وسوف أتكلم مفصلا في مبحث اهانة المحكمة (ان شاء الله).

ولكن هذه الأنظمة التي ذكرت آنفا ، كلها تحتوى المواد القانونية التي وضعها البشر والتي استمدت من المستعمرين أو أبناء المستعمرين ، الا نظام القضاء بالمملكة العربية السعودية فنرى فيها ميزة لا توجد في غيرها من النظم للدول الاسلامية .

==== محاكم القضاء الاداري . ADMINISTRATIVE TRIBUNALS

انظر : باكستان مين بارليماني جمهوريت ١٨٤ - ٢٠٧ ، الدستور الباكستاني من مادة رقم ١٧٦ الى ٢١٢ ص ١٠٠-١١٤ .

انظر : مبادئ التنظيم القضائي في العراق : ص ٩١ .

(١) انظر : نظام القضاء - المملكة العربية السعودية . م/٦٤/ في ١٤/٧/١٣٩٥

(٢) انظر : موسوعة القانونية العراقية : ج٢ ص ٢٩٥ - الدستور الباكستاني الصادر عام ١٩٧٦م ، مادة رقم ٢٠٤ - وقانون اهانة المحاكم .

الموسوعة المغربية " في الفقه والقضاء " ١٩٦٦م : ج١١/ ٣٩ .

فان جميع الدساتير تنص على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير القانون كما مر بنا ، أما نظام القضاء فى المملكة فله ميزة لا توجد فى النظم الأخرى وهى أن النظام ينص علي أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير الأحكام الشرعية الاسلامية .

نرى أن بقية الدساتير كلها تلتزم القانون ، ونظام القضاء فى المملكة تلتزم الشريعة الاسلامية ،كمصدر أساسى ،لتقنين المواد ،أو لوضع الأنظمة فى شتى المجالات .

ـ المبحث الثالث ـ

* مفهوم الحصانة في الفقه الاسلامي *

ان مفهوم الحصانة في القوانين الوضعية والاصطلاحات الدبلوماسية ، وقد ذكرت سابقا .

هو منح الامتيازات لبعض المسئولين مثل الرئيس وأعضاء البرلمان ، وأعضاء السفارات .

أما بالنسبة للقضاة فلم نجد كلمة "الحصانة" في معناها المعروف لدى علماء القانون ، ولكن هم عنوا بذلك الاستقلال القضائي وحماية القضاة كما ذكرت قبل هذا ، فالامتيازات التي يعطيها القانون للمسئولين المذكورين ، فان الاسلام ينفي نفيا كليا مثل هذه الامتيازات (١) ، لأن الناس في عرف الشرع سواسي ولا توجد فيه فضيلة لأحد الا بالتقوى ، .

قال أبو بكر حينما بويع بالخلافة : أيها الناس ، قد وليت عليكم ولست بخيركم ، ان أحسنت فأعينوني وان أسأت فقوموني ، أطيعوني ما أطعت الله ورسوله فاذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم (٢) .

وقال عمر : لوددت أني واياكم في سفينة في لجة البحر تذهب بنا شرقا وغربا ، فلن يعجز الناس أن يولوا رجلا منهم فان استقام اتبعوه ، وان جنف قتلوه ، فقال طلحة وماعليك لو قلت وان تعوج عزلوه ، قال : لا ، القتل أنكل لمن بعده (٣) .

تبين من الأثرين أن الاسلام ينفي الامتيازات ولا توجد حصانة للرئيس ولا لغيره الا حصانة الحق والصواب ، فما دام الخليفة يحكم بالعدل ويقيم حدود الله ، ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر فالشريعة تحميه من أن يعتدى عليه أحد ويجب

---

(١) كعدم فتح الحقائب ، ومنع الانتقاد ، وعدم الملاحقة القضائية ، القانون الدولي العام : ٤٩٥ .

(٢) طبقات ابن سعد : ٣ / ١٨٢ - مصنف عبد الرزاق : ١١ / ٣٣٦ ، الكامل لابن الأثير : ٢ / ١٦٠ .

(٣) الكامل لابن الأثير : ٣ / ٣٠ .

طاعته ويعد من الطغاة الذى يرفع السلاح لاسقاط حكمه، ولكن اذا انحرف واعرض عن الصراط المستقيم فلا حصانة له ولا حماية لأنه لا طاعة فى المعصية كما قال عليه السلام: " من أمركم منهم بمعصية الله فلا تطيعوه "(١)، وقال عليه السلام: " ان الناس سواسية كأسنان المشط الواحد لا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى "(٢).

وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مرضه الأخير بين فضل بن عباس وعلى حتى جلس على المنبر، ثم قال: " أيها الناس من كنت جلدت ظهرا فهذا ظهرى فليستقد منه، ومن كنت شتمت له عرضا فهذا عرضى فليستقد منه، ومن أخذت له مالا فهذا مالى فليأخذ منه ولا يخشى الشحناء، من قبلى فانه ليس من شأنى، الا وأن أحبكم الىّ من أخذ منى حقا ان كان له أو حللنى فلقيت ربى وأنا طيب النفس، ثم نزل فصلى الظهر ثم رجع الى المنبر فعاد لمقالته الأولى "(٣).

وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال: بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم قسما اقبل رجل فاكب عليه فطعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرجون كان معه فجرح بوجهه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: " تعال فاستقد " فقال بل عفوت يارسول الله(٤).

وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اقص من نفسه(٥).

فقد تبين من الحديثين والأثر أن المسلمين سواسية، وحتى ذات الرسول صلى الله عليه وسلم غير مصونة لو وقع منه (معاذ الله) جور أو اعتداء على أى شخص

---

(١) سنن ابن ماجه، كتاب الجهاد حديث رقم ٢٨٦٣- قال البوصيرى: اسناده صحيح، وله شاهد فى مسلم، كتاب الامارة: ١٢ / ٢٢٦ مع شرح النووى.

(٢) تاريخ ابن الأثير: ٢/ ١٥٤. قال السيوطى موضوع، اللآلى المصنوعة ٢/ ٩٠.

(٣) تاريخ ابن الأثير: ٢/ ١٥٤، أخرجه ابن سعد فى الطبقات: ٢ / ٢٥٥.

(٤) أبو داود: ٤/ ١٨٢، رقم ٤٥٣٦.

(٥) المرجع السابق رقم ٤٥٣٧.

فله أن يأخذ حقه حتى من الرسول عليه الصلاة والسلام ، والذى لا يتصور من شخصيته الظلم والعدوان ولكن كقاعدة أساسية علمنا الرسول عليه السلام بأنه لا يجوز لأحد سواء كان رئيس الدولة أو الوالى أن يعتدى على أحد ومهما كان منصبه فانه غير مصون وهو مسئول عن كل ما يرتكب من الاعتداءات ، فما بالنا ، للقضاة ، نعم أن الشريعة الاسلامية اهتمت بالقضاة وأحكامهم ، وهيأت لهم وسائل الحصانة والاستقلال القضائى ، واستقراره مادام القاضى قائما على الحق والصواب .

كما نعلم أن ولاية القضاء استمدت من الخلافة لأن القاضى وكيل وممثل عن الخليفة فى القيام بأعمال القضاء ، فلذلك نرى أن الشريعة الاسلامية جعلت حق الرقابة للخليفة على أعمال القضاة ومنح للخليفة حق عزل القاضى اذا رأى فى عزله مصلحة كما قال أبو يعلى الفراء (١) : وليس للمولى (بكسر اللام وسكون الياء) عزل القاضى مادام مقيما على الشرائط ، لأنه بالولاية يصير ناظرا للمسلمين على سبيل المصلحة ، لا عن الامام.(٢)

فاذا لم يقم القاضى على الشرائط المقررة فى الشريعة الاسلامية يجوز للامام أن يعزله .

وهناك خلاف بين الفقهاء هل يجوز عزل القاضى بدون عذر أم لا ؟

سأبحث فى أسباب رفع الحصانة ان شاء الله .

---

(١) هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء أبو يعلى عالم الأصول والفروع فى عصره من أهل بغداد ، تولى قضاء بغداد ، وحران ، وحلوان أيام القادر بالله والقائم بأمر الله ، له عدة مؤلفات منها :
الأحكام السلطانية ، أحكام القرآن ، عيون المسائل وغيرها ، وكان شيخ الحنابلة وامامهم فى عصره ، توفى فى سنة ٤٥٨ هـ ،
الأعلام : ٦ / ١٠٠ .

(٢) الاحكام السلطانية : ٦٥ .

المقصـــود من الحصـــانة :

ان أهم مايثبت به الاستقرار والاستقلال القضائي هو أن يكون القاضي غير مسئول عن الأحكام الصادرة عنه ، فلو حكم القاضي على أحد من الناس، وكان الحكم خطأ فعلى المحكوم عليه أن يتظلم الى الجهة العليا ، فاذا ثبت أن القاضي أخطأ في الحكم ينقض حكمه ، ولكن لا يكلف القاضي بدفع شيء من المال اذا كان المحكوم فيه مالا ولايقتص منه اذا كان المحكوم فيه نفسا أو عضوا ، بل تكون الدية على بيت مال المسلمين .

قال ابن عابدين : "ان خطأ القاضي تارة يكون في بيت المال وهو اذا أخطأ في حد ترتب عليه تلف نفس أو عضو وتارة يكون في مال المقضي له وهو اذا أخطأ في قضائه في الأموال وتارة يكون هدرا وهو اذا أخطأ في حد ولم يترتب على ذلك تلف نفس أو عضو كحد شرب مثلا وتارة يكون في ماله أي في مال القاضي اذا تعمد الجور" (١).

فاذا تعمد الجور كان الخطأ عليه ، قال ابن نجيم (٢): " اذا أخطأ القاضي كان خطاؤه على المقضي له ، وان تعمد كان عليه" (٣).

وقال ابن البزار الكردري الحنفي المتوفى ٨٢٧ : "ان قال القاضي تعمدت فالضمان في ماله ويعزر للجناية" (٤) .

---

(١) تكملة رد المختار : ١ / ٣٥ .

(٢) زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم : فقيه حنفي ، مصري ، له تصانيف منها : الأشباه والنظائر، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، توفي في ٩٧٠ هـ ، التعليقات السنية بهامش الفوائد البهية ١٣٤

(٣) الأشباه والنظائر : ٢٢٣ .

(٤) فتاوى البزازية على هامش الهندية : ٥ / ١٥٩ - وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤ / ١٥٤ ، تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢ / ٢١٠ .

واستدل الفقهاء على ذلك بما جاء عن الرسول اصلى الله عليه وسلم عن عائشة رضى الله عنها ،أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقا فلاجّه رجل في صدقته فضربه أبو جهم ،فشجه ،فأتوا النبى صلى الله عليه وسلم فقالوا : القود ، يارسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقال : لكم كذا وكذا فلم يرضوا فقال : لكم كذا وكذا فرضوا فقال : انى خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم ، قالوا : نعم ، فخطب ،فقال ان هؤلاء الذين أتونى يريدون القود ، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا أفرضيتم ؟ قالوا : لا ، فهم المهاجرون بهم ،فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفوا ثم دعاهم فزادهم ،فقال : أفرضيتم؟ قالوا : نعم ، قال :انى خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم ، قالوا : نعم ،فخطب فقال : أرضيتم ؟ فقالوا : نعم. (١)

وجه الدلالة :

ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يكلف أبا جهم بدفع الدية ، بل دفعها عنه، وتحمل المسؤولية عن أبى جهم ،لأن أبا جهم كان موظفا على الصدقات ، ويعمل لمصلحة المسلمين ، فلم يتحمل مسئولية الخطأ أثناء أداء الوظيفة ،فمن باب أولى أن لا يتحمل القاضى مسؤولية الخطأ فى الحكم لأنه يعمل لمصلحة المسلمين .

مدى توافق القانون مع الشريعة الاسلامية:

نرى أن الشريعة الاسلامية تتفق مع القوانين الوضعية فى عدم تحمل المسئولية على القاضى اذا نجم عن حكم القاضئى أى ضرر، الا اذا كان القاضى متعمدا الخطأ

---

(١) ابن ماجه ،الديات - حديث رقم ٢٦٧٠ ، ٢/ ١٠٣ ، سنن النسائى : ٤/ ٣٥ ، أبو داود : ٤/ ١٨١ ، رقم ٤٥٣٤ ، باب العامل يصاب على يديه خطأ .

قال الذهبى - محمد بن داود بن سفيان عن عبد الرزاق وعنه أبو داود فقط . وروى النسائى عن محمد بن رافع وقال عنه الذهبى .انظر الكاشف : ٣/ ٣٦ ،كان حافظا ثقة مأمونا ، المصدر نفسه رقم ٤٩١٨ - رقم ٤٩١٢ .

والا لا يجوز لأى شخص أن يطالب رجال القضاء بالتعويضات المرتبة على أخطائهم المهنية الا عن طريق دعوى المخاصمة ، والمقصود من ذلك تخويل القضاة من الضمان والحصانة لحمايتهم من عبث الخصوم ، وتوفير لهم الطمأنينة اللازمة لحسن أداءهم لمهنتهم اذ من غير المقبول أن يخضع القاضى فى مزاولته لمهنته للقواعد العامة.(١)

اذن يمكن أن أقول أن المقصود من حصانة القاضى ، الأمور التالية :

١- حماية شخص القاضى من الاعتداء عليه سواء كان هذا الاعتداء معنويا أو ماديا .

٢- حماية القاضى عن الضمان اذا لم يتعمد الجور .

٣- حماية حكم القاضى عن النقض الا أن يخالف نصا صريحا .

٤- حماية المحكمة وأحكام القضاة عن تدخل ولى الأمر، ومن أصحاب السلطات الأخرى .

٥- مجال حرية الاجتهاد فى الاحكام اذا كانت القضية من المسائل الاجتهادية

٦- حماية القضاة من القاء القبض عليهم فى حالة ارتكاب الجناية الا باذن من اللجنة المختصة للنظر فى القضايا ضد القضاة.(٢)

٧- حماية مكان القضاء ، (وأتكلم عن جميع ماذكر فى وسائل الحصانة) .

أما الأمتيازات التى منحت من قبل القانون لرؤساء الدول ، والبعثات الدبلوماسية وغيرها من طبقة أصحاب الامتيازات الخاصة ، فلا توجد هذه الحصانات للقضاة لا فى الاسلام ولا فى القانون .

ونستطيع أن نقول بأن " الحصانة " تنقسم الى عدة أنواع منها مايتعلق بأعضاء البرلمان والممثلين الدبلوماسيين ورؤساء الدول والمنظمات الأخرى ، التى أقيمت حسب الاتفاقيات من دول الأعضاء ، فهذه الحصانة تحتوى على الامتيازات التالية :

---

(١) انظر: قواعد اختصاص المحاكم المدنية ـ الشرقاوى : ٩٩ .

(٢) قانون الاجراءات الجنائية ، محمود محمود مصطفى : ١٠٢ .

١- حرمة المباني التي تشغلها المنظمة وحرمة المنزل الذي يسكنها الرئيس أو المبعوث الدبلوماسي .

٢- عدم خضوع أمتعة الرئيس أو المنظمة والمبعوث الدبلوماسي للتفتيش ، والحجز والجمارك .

٣- محفوظات ووثائق الرئيس والمنظمة والأوراق الدبلوماسية غير خاضعة لأي تفتيش.

٤- الاعفاء من الضرائب .

٥- عدم فتح الحقائب .

٦- عدم القبض عليهم أو اعتقالهم.(١)

فمن الحصانات المذكورة بعضها يمنح للقضاة ، في الشريعة والقانون وبعضها لا تمنح لانها لا تتفق مع الشريعة الاسلامية كما ذكرت سابقا ، لأن الاسلام لا يفرق بين الناس تفرقة تمتاز بها طبقة من الناس وتحرم عنها أخرى .

أما الامتيازات التي كانت واجبة لحماية القضاء ، فللاسلام أسبقية من القانون الوضعي ، فالشريعة بدأت بحماية القضاء الاسلامي ، قبل قرون ، أما القانون فما وصل الى الحد الذي وصلت الشريعة الاسلامية ، بل نرى أن القاضي في القانون الوضعي ، محدود النظر ومحدود الولاية ، ومحدود الفكر ، لا يجوز له أن يتجاوز عن المواد القانونية الموجودة في قائمة التشريعات.(٢)

والقاضي في الشرع الاسلامي ، له حرية الاجتهاد يحكم كيف يشاء مالم يخالف الكتاب والسنة ، فنطاق حكمه أوسع من نطاق حكم القاضي في القانون الوضعي .

والله أعلم .

---

(١) انظر: التراث القانوني السعودي ، أحمد سعيد عبد الخالق : جـ١ / ٢٠٦ .

(٢) مبادي المرافعات : ٥٠ .

ـ الفصـــل الثانــــى ـ

* وســـائل الحصـــانة القضائيـــة *

وفيه ســـتة مباحث :

المبحـــث الأول : أرزاق القضاة فى الفقه الاسلامى .

المبحث الثانـــى : أرزاق القضاة فى نظام المملكة العربية السعودية وفـــى الأنظمة الوضعية .

المبحث الثالـث : حكم ممارســة القاضى البيع والشراء .

المبحث الرابــع : توطيد الامام السبل للقاضى وتوفير المكان المناسب له .

المبحث الخامس : تدخل ولى الأمر فى أحكام القضاة .

المبحث السادس : حق العفو فى الشريعة الاسلامية .

التمهيـــد :-

ماهى الوسائل التى يجب أن تتخذ لحماية القضاء ولاستقلاله ولاســـــتقراره حتى يتمكن القاضى من القيام بما فوض اليه من فصل الخصومات وغيرها مـــــن الواجبات على الوجه الأكمل ، سوف أتكلم عن هذه الوسائل التى وتفرتها الشريعة الاسلامية للقاضى ، فبعضها تتعلق بشخص القاضى كرواتب القاضى ووجوب طاعته ، والحفاظ على كرامته وشـــرفه ومنع الاعتداء عليه ، وبعضها تتعلق بمجلس القضاء ونظامه ،كهيبة المحكمة واتخاذ الحجاب والجواز ، وتوفير المكان المناسب ، وتوفير السجلات وأدوات الكتابة ، واتخاذ المترجمين والمحضرين .

وبعضها تتعلق باحكام القاضى ،كتنفيذ الأحكام الصادرة من القاضى ، وعدم تدخل رئيس الدولة فى أحكام القضاة ، وعدم نقض قضاء القاضى اذا كان موافقا للشرع.

أولا : أبدأ بالوسيلة الأولى وهى أرزاق القضاة : . . . .

ـ المبحث الأول ـ

* أرزاق القضاة *

لاشك أن حفظ ماء الوجه وبقاء شرف الانسان يكمن في أن يكون مستغنيا عن أن يمد يده للناس فيكون مهدر الكرامته ، وبائعا شرفه بثمن بخس ، ويطمع في الارتشاء ، فلذلك : من أهم الوسائل التي يجب أن تتخذ لصيانة القضاء وحمايته عن الرزائل ، والذلة ، هو تعيين أرزاق القضاة ، حتى لا يكون القاضي طماعا في أموال المتداعيين ، ويبيع حكمه ، وآيات الله ، بأموال الناس ، فيكون العدل رهينا للأموال ، وفي متناول أيدي الأغنياء ، وبعيدا عن أيدي الفقراء .

اتفق الفقهاء على جواز أخذ الرزق للقاضي اذا كان فقيرا فيأخذ مايكون كافيا له ولمن تجب عليه نفقته شرعا ، واستدلوا من الكتاب والسنة وعمل الخلفاء الراشدين ومن بعدهم من الخلفاء والملوك .

أولا : من الكتاب :

قال الله سبحانه وتعالى : * انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها *(١)

وجه الدلالة :

* فقد دلت الآية الكريم أن الله سبحانه وتعالى فرض رزق العاملين على الزكاة من أموال الزكاة لأنهم يعملون للمصلحة العامة فكما جاز للعامل على الصدقات أن يأخذ مالا على العمالة جاز للقاضي أن يأخذ أجرا على القضاء لتحقيق النفع العام(٢).

---

(١) سورة التوبة ، آية ٦٠ .

(٢) انظر الروضة الندية : ٢ / ٣٦٥ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٢/ ٩٦١ ، ٣ / ١٢٣ ، أدب القاضي للماوردي : ٢ / ٢٩٥ .

ثانيا : من السـنة :-

١- فقد فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم رزقا لمعاذ بن جبل رضى اللـه عنه حين بعثه الى اليمن وقال له : " لعل الله يجبرك ويؤدى عنـك دينك (١) .

٢- ورزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد حين ولاه على مكـة أربعمائة درهم في كل عام (٢) .

٣- وعن مستور بن شداد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من كان لنا عاملا فليكتسب زوجا وان لم يكن له خادم فليكتسب خادما وان لم يكـن له سكن فليتخذ سكنا ومن اتخذ غير ذلك فهو غال أو سارق (٣) .

٤- وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليـه وسلم يعطينى العطاء فقلت أعطه أفقر اليه منى ، فقال النبى صلى اللـه عليه وسلم ، خذه فتموله .

وتصدق به ، فما جاءك من هذا المال ، وأنت غير شرف ولا سائل فخـذه والا فلا تتبعه نفسك (٤) .

وجه الدلالة :-

دلت الأحاديث الواردة على جواز أخذ الرزق لعمال الدولة ، ولذلك عقـد الامام البخارى بابا مستقلا لهذا الفرض وسماه " باب رزق الحكام والعاملين " ،

---

(١) طبقات ابن سعد : ٣ / ٥٨٨ .

(٢) الاصابة : ق ١ رقم ٥٣٩١ /ج ٢ / ٤٥١ ، بدائع الصنائع : ٧ / ١٤ ، الادارة الاسلامية : ١٥ ، نصب الراية : ٤ / ٢٨٦ ، الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٢٩ ، شرح أدب القاضى : ٢ / ١٤ .

(٣) المستدرك : ١ / ٤٠٦ ، ورواته ثقات . انظر الكاشف : ٢ / ٣٤٧ رقـم ٤٦٦٦ ، تقريب التهذيب : ١ / ٤٦٢ رقم ٧٤٩ ، صحيح على شرط البخارى .

(٤) صحيح البخارى : ٨ / ١١١ ، سنن النسائى ، كتاب الزكاة : ٣ / ١٠٤ .

وعلق وقال كان شريح القاضي يأخذ على القضاء رزقا، وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها يأكل الوصي بقدر عمالته وأكل أبو بكر وعمر.(١)

ثانيا : عمل الخلفاء الراشدين :-

فكان أبو بكر رضي الله عنه يأخذ عن كل يوم درهمين، وعن عمر رضي الله عنه قال : " أنزلت نفسي من هذا المال بمنزلة ولي اليتيم، ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف .(٢)

وبعث عمر رضي الله عنه الى الكوفة عمار بن ياسر واليا وعبد الله بن مسعود قاضيا وعثمان بن حنيف ماسحا، وفرض لهم كل يوم شاة نصفها وأطرافها لعمار، والنصف الآخر بين عبد الله بن مسعود وعثمان.(٣)

وكتب عمر رضي الله عنه الى معاذ بن جبل رضي الله عنه وأبي عبيدة حين بعثهما الى الشام ان انظرا رجالا من صالحي من قبلكم، فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وأرزقوهم وأكفوهم من مال الله.(٤)

وكان عمر رضي الله عنه يرزق سليمان بن ربيعة الباهلي على القضاء كل شهر خمسمائة درهم، ويرزق شريحا كل شهر مائة درهم، ورزقه على خمسمائة درهم وذلك لقلة عياله، في زمن عمر ورخص السعر، وكثرة عياله في زمن علي أو غلاء السعر.(٥)

---

(١) صحيح البخاري : ٨/١١١ .

(٢) طبقات ابن سعد : ٣ / ٢٧٦ .

(٣) المهذب للشيرازي : ٢/٢٩١، المغني لابن قدامة : ١١/٣٧٦، شرح أدب القاضي للخصاف : ٢ / ١٤، روضة القضاة للسمناني : ١/ ٨٦ .

(٤) المراجع السابقة .

(٥) مصنف عبد الرزاق : ٨ /٢٩٧، طبقات ابن سعد : ٦ / ١٣٨ .

واستعمل عمر رضي الله عنه زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا [١].

آراء الفقهـــاء :-

قال القاضي أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم [٢] " فاجعل أعز الله أمير المؤمنـــين بطاعته مايجرى على القضاة والولاة من بيت مال المسلمين من جباية الأرض ، أو من خراج الأرض والجزية لأنهم فى عمل المسلمين فيجرى عليهم من بيت مالهم ويجرى على كل والى مدينة وقاضيهـا ، بقدر مايحتمل وكل رجل تصيره فى عمل المســـلمين فأجر عـليه من بيت مالهم ولا تجر على الولاة والقضاة من مال الصدقة شيئا الا والى الصدقة فانه يجرى عليه منها كما قال تعالى : * والعاملين عليها * .

وأما الزيادة فى أرزاق القضاة والعمال والولاة والنقصان مما يجرى عليهـــا فذلك اليك من رأيت أن تزيده فى رزقه زدت منهم ... " [٣]

قال ابن الهمام [٤] : ولا بأس للقاضي أن يأخذ رزقا وان كان غنيا ثريا وان احتسب فهو أفضل .

---

(١) طبقات ابن سعد : ١ / ١٠٨ ، أدب القاضي للماوردى : ٢/ ٢٩٤ ، فتح القدير : ٦ / ٣٦١ - أخبار القضاة : ٢ / ٢٢٧ .

(٢) هو صاحب أبى حنيفة - يعقوب بن ابراهيم بن حبيب أبو يوسف تولى القضاء فى خلافة هارون الرشـــيد وأول من لقب بقاضى القضاة ، توفى فى سـنة ١٨٣هـ ببغداد .
انظر : الفوائد البهية فى تراجم الحنفية : ٢٢٥ .

(٣) كتاب الخراج : ٢٠٢ .

(٤) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسى ثـــم الاسكندرى كمال الدين المعروف بابن الهمام امام من علماء الحنفيـــة عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغـــة ، ولد بالاسكندرية وأصله من سيواس نبغ فى القاهرة جاور الحرمين ، كان معظما عند الملوك ، توفى بالقاهرة سنة ٨٦١هـ ، له : فتح القدير فى شرح الهداية ، التحرير فى أصول الفقه ، مختصر فى فروع الحنفية .
الأعلام : ٦ / ٢٥٥ ، الفوائد البهية : ١٨٠ .

والأصل فيه قوله تعالى في مال اليتيم اذا عمل فيه الوصي : ﴿ ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ﴾ (١)(٢)

وقال الكاساني (٣) : فان كان فقيرا له أن يأخذ لأنه يعمل للمسلمين فلابد له من الكفاية ولا كفاية له فكانت كفايته في بيت مال المسلمين (٤).

وقال ابن قدامة (٥) : يجوز للقاضي أخذ الرزق ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم (٦).

قال الشيرازي : " فان لم يكن له كفاية فله أن يأخذ الرزق (٧) ".

وقال السمناني (٨) : " ويفرض له ما يكفيه ويوسع عليه (٩) ".

---

(١) النساء - الآية ٦

(٢) فتح القدير : ٦ / ٣٦١ .

(٣) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين ملك العلماء تفقه على علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي تزوج ابنته فاطمة الفقيهة من أجل أنه شرح كتاب التحفة للسمرقندي ، هذا وسماه بدائع الصنائع ، توفي في حلب سنة ٥٨٧ هـ.
الفوائد البهية : ٥٣ ، الاعلام : ٢ / ٧٠ .

(٤) بدائع الصنائع : ٧ / ١٣ .

(٥) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه الجماعيلي المقدسي - ثم الدمشقي الحنبلي يكنى بأبي محمد موفق الدين من أكابر فقهاء الحنابلة ولد سنة ٥٤١ هـ. له عدة مصنفات أجلها المغني ، وهو شرح لمختصر الخرقي في الفقه ، تعلم في دمشق ثم رحل الى بغداد ثم عاد الى دمشق ، وتوفي سنة ٦٢٠ هـ. الأعلام : ٤ / ٦٧ .

(٦) المغني : ١١ / ٣٧٦ .

(٧) المهذب : ٢ / ٢٩١ .

(٨) هو علي بن محمد بن أحمد ، أبو القاسم الرحبي المعروف بابن السمناني من فقهاء الحنفية . مولده برحبة مالك (بين حلب وقرقيسيا) له تصانيف في الفقه والتاريخ منها روضة القضاة وطريق النجاة مطبوع في مجلدين بتحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي ، وحاشية على "مقامات الحريري" مخطوطة - توفي في حوالي ٤٩٩ هـ. الاعلام : ٦ / ٢٩٠ .

(٩) روضة القضاة : ١ / ٨٦ .

هذا اذا كان القاضي فقيرا . أما اذا كان غنيا فاختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :-

الرأى الأول : انه يجوز للقاضي أن يأخذ الرزق سواء كان غنيا أو فقيرا .

ذهب الى هذا الرأى بعض الحنفية (١) والحنابلة (٢).

الرأى الثاني : لا يجوز للقاضي أن يأخذ على القضاء رزقا اذا كان له كفاية وتعين عليه القضاء .

ذهب الى هذا الرأى بعض الحنفية (٣)، والشافعية (٤)، والمالكية (٥).

الأدلة :

استدل أصحاب الرأى الأول القائل بجواز أخذ الرزق على القضاء .

بأن الآثار والأحاديث الواردة في شأن أرزاق العمال والولاة والقضاة ، لا تفرق بين من له كفاية أولا ، وقالوا ان القضاء كالامامة لأن كلا منهما ولاية فكما ان الامام يجوز له أخذ الأجر على الامامة فكذلك يجوز للقاضي أخذ الأجر على القضاء لأنه عامل للمسلمين وقد جرت العادة على ذلك (٦) .

واستدل أصحاب الرأى الثاني : أن أخذ الرزق كان لحاجة فاذا كان غنيا اندفعت الحاجة ، فلا يجوز له أخذ الرزق ، لأن القضاء قربة فكره أخذ الرزق عليه (٧).

الراجح :

هو الرأى الأول القائل بجواز أخذ الرزق ، على القضاء لأن القاضي يعمل للمصلحة العامة ، والقضاء من أعظم المصالح العامة ، وبيت مال المسلمين

---

(١) بدائع الصنائع : ٧ / ١٤ .

(٢) كشاف القناع : ٦ / ٢٩٠ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) مغني المحتاج : ٤ / ٣٨٩ .

(٥) تبصرة الحكام : ١ / ٢٣ .

(٦) بدائع الصنائع : ٧ / ١٤ ، مغني المحتاج : ٤ / ٣٨٩ . (٧) المراجع السابقة .

وضع لأجل مصالح المسلمين ، فرزق القاضى من بيت المال من أهم الأمور التى تتحقق بها العدالة والحياد والاستقرار للقاضى ، ولأنه اذا تفرغ للقضاء فيجب على المسلمين أرزاق القضاة لانه لو لم يفرض لهم الأرزاق يمدون أيديهم الى أكل أموال الناس بالباطل ، ويتعطل مصالح الناس ، وتضييع الحقوق ، ولم يكن لدى القاضى الاستقرار النفسى ، وهذا يؤثر على سلوكه وأحكامه ويجعله يبحث عن كل وسيلة تؤدى الى كسب المال فلا يفرق بين الحلال والحرام .

ـ المبحث الثانـــى ـ

* أرزاق القضاة فى نظام المملكة العربية السعودية والأنظمة الوضعية *

قلت فيما سبق أن الفقهاء اتفقوا على أخذ الرزق للقاضى اذا كان فقـــيرا ، أوليس له كفاية ، واختلفوا اذا كان غنيا ، وله كفاية ، فقال بعضهم : لا يجوز لـــه أخذ الرزق ، وقال البعض الآخر : يجوز له سواء كان غنيا أو فقيرا ، وتقدمـــت الأدلة واختلاف الفقهاء فى ذلك.

أما الأنظمة الوضعية ، فلا تفرق بين الغنى والفقير ، فان جميع الأنظمة الوضعية تقرر أرزاق القضاة سواء كان القاضى غنيا أو فقير.

فالمشرع الوضعى ، لا يرى القضاء بنظرة انها عبادة أو قربة ، بل انها من وظائف الدولة ، كبقية الوظائف ، لأن الدولة مسئولة أخلاقيا واجتماعيا عن وضع الموظـــف ، فهى مسئولة عن جميع الموظفين من قضاة أو غيرهم وهى تقدر الأرزاق ، حســـب تكاليف المعيشة ، فلذلك نرى أن القانون الوضعى يقرر رواتب القضاة ، من غـــير تفريق بين من له كفاية ومن لا كفاية له ، وأقدم أولا :ـ

١ ـ نظام المملكة العربية السعودية :

كما هو معروف بأن المملكة العربية السعودية متمسكة بقواعد الشريعة الاسلامية وتطبق الشرع الاسلامى فى جميع المجالات ، لهذا نظام الموظفين والقضاة بالمملكة العربية السعودية لا يفرق بين أن يكون القاضى غنيا أو فقيرا ، بل يصرف الراتـــب كل من يكون فى خدمة الدولة بموجب النظام .

فقد جاء فى القسم السابع مادة رقم (٥٨) التعليمات الصادرة من قبل جلالـــة الملك عبدالعزيز رحمه الله مؤسس المملكة العربية السعودية ـ وأعلنت هذه التعليمات بجريدة أم القرى ، عدد (٩) لعام ١٣٦٥هـ:

" ان المأمور الداخل فى خدمة الدولة بموجب المادة (٥٦) تكون جميع حقوقه ، وشرفه تحت ضمان الدولة . . وجاء فى مادة رقم (٦٠) الدولة ملزمة بتوفير الرزق الكافى والطمأنينة للموظفين ".(١)

---

(١) كسب الموظفين وأثره فى سلوكهم : ص ٢٦٣ .

فقد أوجب النظام تأمين مركز الموظف من الناحية المالية ، حتى يتمكن من انجاز واجباته ، وهذه حصانة خاصة التى يتطلبها القاضى والموظف نتيجة لممارسته العمل لصالح الدولة حتى لا يكون عرضة للارتشاء .

رواتب القضاة فى المملكة العربية السعودية :

لم أقف على رواتب القضاة فى المملكة العربية السعودية فى عهد جلالة الملك المغفور له الملك عبدالعزيز رحمه الله ، ولكن وجدت مرسوما ملكيا برواتب القضاة الصادر برقم ٢ / ٣٨ فى ١٤٠١/٨/١هـ - والمنفذ من ١٤٠١/٧/٠ بعهد جلالة الملك خالد رحمه الله ، الذى ينص على أرزاق القضاة شهريا ، وخصص بند خاص من ميزانية الدولة لرواتب القضاة .(١)

وبهذا رأينا أن نظام المملكة العربية السعودية يتمسك برأى الفقهاء القائلين بجواز أخذ الرزق على القضاء كما أن نظام المملكة العربية السعودية يقرر الرواتب

---

(١) قسمت درجات القضاة فى المملكة العربية السعودية من حيث الرواتب ، الى عشرة درجة .

١- ملازم قضائى : يبدأ راتبه من ٥٥٧٥ - فقط.
٢- قاضى ج : يبدأ راتبه من ٦٢٩٠ ويتهى الى ٩٩٤٠ والعلاوة ٣٥٠ ريال .
٣- قاضى ب : " " ٧٥٤٥ " " ١٠٩٦٥ والعلاوة ٣٨٠ "
٤- قاضى أ : " " ٨٧٢٠ " " ١٢٣٢٠ " ٤٠٠ "
٥- وكيل محكمة (ب) " " ٩٧٩٠ " " ١٣٦٦٠ " ٤٣٠ "
٦- " " (د) " " ١٠٨٩٠ " " ١٥١٢٠ " ٤٧٠ "
٧- رئيس " (ب) " " ١٢٠٠٠ " " ١٦٥٠٠ " ٥٠٠ "
٨- " " (أ) " " ١٣٧٧٠ " " ١٨٤١٠ " ٥٢٠ "
٩- قاضى تمييز " " ٣٠٠٠٠ ثلاثون ألف ريال .
١٠- رئيس هيئة تمييز " " ٣٠٠٠٠ + ٢٠٠٠ = ٣٢٠٠٠ ريال .

انظر : دليل الرواتب ، الديوان العام للخدمة المدنية ، موضوع رقم (٧) .

الكافية للقضاة التى تكفى لحوائجهم متمشيا مع قول عمر رضى الله عنه " أوسعوا عليهم وارزقوهم " .

ويمكن أن يورد هنا سؤال وهو: كيف يمكن تحقيق الحوائج كلها بهذه الرواتب وتحقق جميع رغبات القضاة ؟

فالجواب على هذا ، قوله عليه السلام ،ليس الغنى عن كثرة العرض وانما الغنى غنى النفس .(١)

فالقاضى اذا تحلى بسيرة طيبة ويرغب أن يعيش عيشة اسلامية صحيحة التى ليس فيها تبذير ولا اسراف ، فيكفى له الراتب الذى قررت له الدولة ، اما اذا خرج عن هدى الكتاب والسنة ،فلا يملأ فمه الا التراب ،ويحتاج الى أضعاف ماقرر له من الراتب .

نسأل الله أن يجعل حياتنا مستقيمة على هدى نبيه صلى الله عليه وسلم .

واتفقت النظم الوضعية مع الشريعة الاسلامية ونظام المملكة فى تقرير أرزاق القضاة ، فقد قرر المقنن اللبنانى بموجب نظام القضاة قانون ١٦/١٠/١٩٦١ تعيين رواتب القضاة(٢) وكذلك قرر المقنن الاردنى(٣) والمغربى(٤) والكويتى(٥) .

---

(١) صحيح البخارى مع فتح البارى ،كتاب الرقاق : ١١/ ٢٧١ - مسند أحمد : ٢ / ٢٤٣ .

(٢) مجموعة التشريع اللبنانى : ج ٥ ،ق ،م القسم الأول ٣٣ .

(٣) مجموعة القوانين والأنظمة ،الأردن ١٣٨ الصادرة ١٩٦٦ .

(٤) الموسوعة المغربية : ج ١٩ المحاكم .

(٥) مجموعة التشريعات الكويتية : ج ٣ / ٢٦٠ . المرسوم الأميرى الصادر فى ١٧ ربيع الأول ١٣٩٧ ،الموافق ٧ مارس ، ١٩٧٧ .

ـ المبحث الثالث ـ

* حكم ممارسة القاضي البيع والشراء *

ذكرت فيما سبق عن أرزاق القضاة ، واختلاف الفقهاء في ذلك ، ورجحت رأى من يقول بجواز أخذ الرزق مايكفي للقاضي ولمن يعوله ، حتى يكون في غنى عن مسألة الناس ، ومتفرغا لأمور المسلمين ، فينبغي له أن يتفرغ للقضاء ، ولا ينشغل بعمل آخر ، ويتجنب من اتيان أي عمل لا يليق بمكانة القضاء ، ولأجل هذا تكلم الفقهاء عن ممارسة البيع للقاضي ، والكلام حول هذا الموضوع ، ينقسم الى النقاط التالية :-

١ - البيع والشراء اما أن يكون لنفسه أو لغيره .

٢- والبيع والشراء اما أن يكون في مجلس القضاء أو في غير مجلس القضاء .

فاذا كان البيع والشراء لنفسه يكره له أن يبيع ويشتري مطلقا سواء في مجلس القضاء أو في غيره ، ذهب الى هذا الرأى الشافعية والحنابلة.

قال ابن أبي الدم الحموي " يكره له مباشرة البيع والشراء ، بنفسه أو بوكيل خصيص له مشهور بوكالته ".(١)

واستدلوا : بما روى عن أبي الأسود المالكي عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ماعدل وال اتجرفي رعيته أبدا ".(٢)

واستدلوا بالأثر ـ قال شريح : شرط على عمر رضى الله عنه حين ولاني القضاء أن لا أبيع ولا أشترى ولا أرتشي .(٣)

---

(١) أدب القضاء : ١١٣ ، وانظر أيضا المهذب للشيرازي : ٢٩٤/٢ - فتح الجواد - شرح الارشاد : ٣٩٧/٢ ، الأم : ٢٠١/٦ ، مختصر المزني : ٢٤١/٥ ، منتهى الارادات : ٣/ ٤٧١ .

(٢) قال الألباني في ارواء الغليل رواه الديلمي ولم يتكلم عن اسناده . [في مسنده]

انظر ارواء الغليل ٨/ ٢٥٠/ حديث رقم ٢٦٢٣ . ضعفه الالباني في الارواء وانظر ضعيف الجامع الصغير ١٠٥/٥

(٣) المهذب للشيرازي : ٢ / ٢٩٤ .

وكتب عمر رضى الله عنه الى أبى موسى الأشعرى : " لا تبيعن ولا تباعن ، ولا تشارن ، ولا تضارن ولا ترتشى فى الحكم ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان.(١)

وجه الدلالة :

يدل الحديث والأثران على أن التجارة مكروهة للوالى ، والقاضى وال من الولاة ، فيكره له أن يتجر .

الرأى الثانى : والى هذا ذهب الحنفية(٢) والمالكية.(٣) وقالوا :

لا يكره للقاضى أن يبيع ويشترى فى غير مجلس القضاء . أما فى مجلس القضاء فيكره ، لأنه جلس للقضاء فلا يخلط ماليس من القضاء ، ولأن الانسان يماكس فيما يبيع ويشترى وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء .

واستدلوا على جواز البيع والشراء للقاضى بما يأتى :

١- ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يباشر البيع والشراء بنفسه ، وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم اشترى جملا من جابر رضى الله عنه(٤) واشترى طعاما من يهودى الى أجل ورهنه درعا من حديد(٥) ، واشترى من عمر رضى الله عنه جملا ووهبه لعبد الله بن عمر.(٦)

مناقشة الأدلة :-

الحديث والآثار الواردة فى الباب قوية فى الموضوع ، وأن عمر رضى الله عنه منع الولاة والقضاة عن ممارسة البيع ، وكذلك روى عن ابن عبد العزيز بأنه كتب

---

(١) مصنف عبد الرزاق : ج ٨ / ٣٠٠ - رقم ١٥٢٩٠.

(٢) المبسوط : ١٦ / ٧٧.

(٣) مواهب الجليل : ٦ / ١١٩ .

(٤) صحيح البخارى : ٣ / ١٥.

(٥) المصدر نفسه : ٣ / ٨ ، باب شراء النبى نسيئة .
سنن ابن ماجه : ٢ / ٦٢.

(٦) صحيح البخارى : ٣ / ١٩.

تجارة الولاة لهم مفسدة وللرعية مهلكة(١) ولم نجد في التاريخ الاسلامي من القضاة من كان يشتغل بالتجارة .

أما دليل أصحاب الرأى الثاني : وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبيع ويشترى ، لا يصلح أن يستدل بالأحاديث المذكورة على قضاة زماننا لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يتصور منه المحاباة ، وكان عليه السلام بعيدا عن التهمة لمكانته العظيمة ولو كان الاشتغال بالتجارة لم يكن مكروها لما منع عمر ابن الخطاب عماله عن مزاولة التجارة ، كما ذكرت الاثر الوارد .

الراجح :

أرى أن رأى الشافعية والحنابلة هو الرأى الراجح ، لأن القاضي اذا انشغل بالبيع والشراء يكون أقرب الى التهمة، والناس يسامحون أهل السلطة في معاملاتهم معهم كما نرى في عصرنا الحاضر أن كل من بيده سلطة يكسب التأثير في النفوس ويستغل منصبه الرسمي ، فلو قلنا بجواز انشغال القاضي بالتجارة مطلقا ، ليستغل القضاة مناصبهم للتجارة ، ويتحولون حسب أهواء الناس ، ويستطيع كل من له علاقة تجارية مع القاضي أن يتوسط أو يؤثر على القاضي ، وليستصدر منه الاحكام على هواه ، ويقاس على التجارة كل ما في معناها مما يجلب نفعا بسبب الولاية ، ولكن المقصود من منع البيع والشراء هو اتخاذه مهنة لا مطلق البيع والشراء لأن كل انسان يحتاج في حياته اليومية لشراء الحاجات الأساسية وبيع ما يزيد عن حاجاته أو بيع بعض الأشياء عند الحاجة فهذا ليس بمكروه . وبهذا المبدأ أخذت المملكة العربية السعودية حيث لا يجوز للقاضي ولا لأى موظف مزاولة التجارة أو أى مهنة لا تتفق مع استقلال القضاء وكرامته .(٢)

---

(١) مصنف عبد الرزاق : ج ٨ / ٣٠٠ - رقم ١٥٢٩٠ .

(٢) أصول النظام القضائي في المملكة ٩٦ ، نظام القضاة ، مادة رقم (٥٨) ، وانظر : نظام الموظفين ، المملكة العربية السعودية ، مادة رقم (١٣) .

موقف القانــــون الوضـــعى :

جاء فى مادة رقم (٧٢) من قانون السلطة القضائية فى مصر لا يجوز للقاضى القيام بأى عمل تجارى .[١]

وكذلك فى القانون العراقى لا يجوز للقاضى مزاولة مهنة التجارة أو أى عمـــل آخر لا يتفق ووظيفة القضاء.[٢]

القانون الكويتى :-

ولا يجوز للقضاة مزاولة التجارة أو أى عمل لا يتفق مع كرامة وظيفتهم واستقلالها.[٣]

الدستور اللبنانى :

كما قرر الدستور اللبنانى منع القاضى عن ممارسة وظيفة أخرى .

جاء فى مادة (٤٥٨) لا تجتمع وظيفة القضاء مع أية وظيفة انتخابية أو وظيفة ماجورة عامة أو خاصة أو أية مهنة أخرى.[٤]

وعلى هذا تنص معظم القوانين الوضعية ، بأنه لا يجوز الجمع بين الوظيفتين وعلى هذا نصت القوانين الوضعية كلها بأنه لا يجوز للقاضى أن يمارس البيع والشـــراء كمهنة كما لا يجوز له أن يجمع بين وظيفة القضاء وبين أى وظيفة أخرى حتى لا ينشغل بأمور أخرى غير القضاء ، وحتى لا يكون على قضائه أى تأثير للمتعاملين معه فى الشئون التجارية . والله أعلم .

---

(١) موسوعة التشريعات العربية ، ق ، م ، القسم الثانى محاكم ١٣ - ج ٥ ، قاموس الادارة والقضاء : ٣ / ١٤١١ . قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لعام ١٩٧٢

(٢) مبادئ التنظيم القضائى - خاضيا خطاب : ص ٥٢ .

(٣) مجموعة التشريعات الكويتية : ٣ / ٢٦٢ مادة رقم (١٠) المرسوم الأمـــيرى الصادر فى ١٧ / ٣ / ١٣٩٧ هـ .

(٤) التشريع اللبنانى ، ج ٥ - ق ، م - القسم الثانى ٢٢ قانون ١٦ / ٧ / ١٩٦٢ م وانظر الدستور الباكستانى - مادة رقم ٢٠٧

- المبحث الرابع -

* توطيد الامام السبل للقاضي وتوفير المكان المناسب له *

١- عقد تولية القاضي :

من المعلوم أن منصب القضاء من المناصب الرفيعة العظيمة ولأجل هذا يجب على الامام أن يوفر جميع السُبل والأساليب التي توفر للقضاة الحماية الكاملة وحتى ينقاد لهم الناس ، ويطيعوا كل مايصدر من القضاة من الأحكام والقرارات ، فلذا قرر الفقهاء أن يعقد الامام عقد تولية القاضي اما مشافهة ، واما كتابة ، وقد فصل الفقهاء في هذا القول .

قال الماوردي : " وأما الشرط الثاني وهو صفة العقد فهو يعتبر باللفظ ، مع الحضور وبالمكاتبة مع الغيبة للضرورة ولا يجوز أن يقتصر على المكاتبة مع الحضور لارتفاع الضرورة " . (١)

وسواء يكون العقد كتابة أو مشافهة " يجب أن يكون بشهادة شاهدين الا أن يستفيض الخبر فلا حاجة للأشهاد " . (٢)

ألفاظ العقد :

ينقسم ألفاظ العقد الى صريح وكناية :

أما الصريح : فأربعة ألفاظ : " قد وليتك ، وقلدتك ، واستخلفتك ، واستنبتك ، فاذا وجدت هذه الألفاظ انعقدت به ولاية القضاء وغيرها من الولايات ولا يحتاج معها الى قرينة .

أما الكناية : فأربعة ألفاظ : قد اعتمدت عليك في القضاء أو عولت عليك أو عهدت اليك بالقضاء أو وكلت اليك القضاء فلا ينعقد التقليد بأحد هذه الألفاظ الأربعة

---

(١) الماوردي : ١ / ١٧٧ .

(٢) روضة القضاء وطريق النجاة : ١ / ٩٦ - منتهى الارادات : ٣ / ٤٦٠ .

لاحتمالها حتى يقترن بها ما يزول به الاحتمال باحدى نقطتين: اما أن يقول فاحكم أو فانظر فيكون بالقرينة كالصريح في صحة التقليد (١).

كتابة العهد :

ويسن للامام أن يكتب عهدا للقاضي (٢) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم، كتب العهد لعمرو بن حزم حين بعثه الى اليمن، (٣) وكتب عمر بن الخطاب الى أهل الكوفة " أما بعد فأني بعثت اليكم عمار بن ياسر أميرا وعبد الله بن مسعود قاضيا ووزيرا فاسمعوا لهما وأطيعوهما فقد اثرتكم بهما (٤) وكتب لشريح كذلك (٥)، وكتب أبو بكر الصديق للأشرحين بعثه الى اليمن كتابا وختمه بخاتم رسول الله صلى الله عليه وسلم. (٦)

وبهذا المبدأ أخذت القوانين الوضعية، اذ يصدر قرار التعيين من قبل الملك أو رئيس الجمهورية، مبينا بالتعليمات والتوجيهات اللازمة للقضاء ولغيرهم من الموظفين (٧).

٢ - طاعة القاضي :

اذا كتب للقاضي عهدا يشهد عليه، واذا لم يكتب بل اشتهر الخبر بتعيين القاضي، لزمت طاعته، ولكن يجب على الامام أن يعلم أهل البلد الذى عين لها

---

(١) أدب القاضي : ١/١٧٨ - الاحكام السلطانية لأبي يعلى : ٦٤ - منتهى الارادات : ٣/٤٦١، تبصرة الحكام : ١/ ١٥.

(٢) المغنى : ١١ / ٣٧٨.

(٣) الطبرى : ٤ / ٢٤٧، المستدرك : ١/ ٣٩٥، طبقات ابن سعد : ١/ ٢٦٧، الاصابة : ٢ / ٥٣٢.

(٤) روضة القضاة للسمناني : ١/ ٩٥-٩٦، تاريخ الطبرى : ٤/ ٢٤٧.

(٥) مصنف ابن أبي شيبه : ٧/ ٢٤٠.

(٦) روضة القضاة : ١/ ٩٥، وانظر أدب القاضي الماوردى : ١ / ١٨٦.

(٧) الدستور الباكستاني - مادة رقم ٧٧ - ص. ١٠ - الصادر عام ١٩٧٣م - نظام القضاء، مادة رقم ٥٣، مبادئ المرافعات: ٧٩، مجموعة التشريعات الكويتيه : ٣/ ٢٦١.

القاضي ، والأولى للقاضي أن يستصحب كتاب الامام (١) الى أمير البلد حتى يجمعهم على طاعته جبرا ان خالفوه .

مخالفة البعض وموافقة البعض :

فان خالف البعض ووافق البعض ينظر اذا كان عدد الموافقين أكثر، وعدد المخالفين أقل ، يدخل البلد ويحكم ، ولا يعتد بمخالفة البعض . (٢)

واذا كان عدد الموافقين أقل وأضعف ، فعلى الامام رد مخالفيه الى طاعته ولو بقتالهم عليه حتى يذعنوا بالطاعة وليبيعنه بما ينفذ أمره فيهم ، ويبسط يده عليهم ليقدر على الانتصاف من القوى للضعيف ومن الشريف للمشروف (٣) ، فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : " ان الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه " . (٤)

قال الماوردى : " ويسن له أن يدخل البلد الذى عين فيه يوم الاثنين أو يوم الخميس ويلبس عمامة سوداء لأن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة وعليه عمامة سوداء " . (٥)

ولكن ليس معنى هذا بأن القاضي يجبر أن يلبس العمامة فيدخل في مجلس القضاء .

وأرى أن الاستنان بهذه السنة ليس في موضعه لأن دخول النبي صلى الله عليه وسلم بمكة كان يوم الفتح وليس للجلوس لفصل القضايا ، وكذلك لا يجب على

---

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم : ١٠٣ ، أدب القاضي للماوردى : ١/ ١٩٥ .

(٢) انظر ، أدب القاضي للماوردى : ١/ ١٩٢ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) قال ابن حجر: أخرجه ابن خزيمة وابن ماجة من حديث جابر ، وفي الباب عن بريدة رواه البيهقى : ١٠/ ٩٤ ، سنن ابن ماجة : ٢ / ١٣٨٣ رقم ٤٠٠٩ . وانظر تلخيص الحبير رقم ٢٠٧٧ .

(٥) صحيح مسلم بشرح النووى : ٩/ ١٣٣ ، أبى داود : ٢/ ٣٧٦ ، تلخيص الحبير : ٤ / ١٨٨ - رقم ٢٠٧٦ .

على القاضي أن يتقيد باللباس الذى لبسه الرسول عليه السلام وأصحابه ، لأن تقاليد الناس واعرافهم تختلف بتغير الزمان والعصور، والأماكن فكل لباس ساتر فهو مسنون ، سواء كانت عمامة أو قلنسوة سروالا وازارا ، لأن اللباس يختلف من بلد الى آخر فلباس العرب غير لباس الأعاجم ، ولباس الأعاجم كذلك تختلف بين أهل الغرب والشرق ، لذا يجوز للقاضي أن يلبس كل لباس ما من شأنه أن يكون ساترا وذا حشمة ووقار.

٣ - توفير المكان المناسب :

قد قرر الفقهاء أن القضاء يتقيد بالمكان والزمان ، والقضايا ، فلذا لو عين ولي الأمر مكانا للقاضي ، فعليه أن يقضى فيه ولا يجوز له أن يقضى في غيره فان فعل كان قضائه باطلا،[١] لانه قضاء في غير محل ولايته اذ بالتعيين تكون ولايته مقصورة وصلاحياته محصوره في المكان المحدد له ، لذا ينبغي للامام أن يوفر للقاضي مكانا يليق بمنصب القضاء ، وينبغي أن يكون ذلك المكان :

١- في وسط البلد .

٢- وأن يكون بارزا لئلا يضيق على الناس بحثه وحتى يصلوا اليه بسهولة ويسر

٣- وأن يكون مصونا من حر وبرد.[٢]

قال ابن أبى الدم:[٣] ينبغي أن ينزل في وسط البلد ويتخذ له سكنا سريا[٤] يليق به ، ثم يتخذ له مكانا واسعا للجلوس فيه للحكم بين الناس فان كان في فصل

---

(١) الفتاوى الهندية : ٣١٥/٢ ، انظر: مطالب أولي النهى : ٤٦٢/٢ ، كشاف القناع : ٢٩٠/٦ .

(٢) بدائع الصنائع : ١٢/٧ ، المهذب للشيرازى : ٢٩٢/٢ ، مغنى المحتاج : ج ٤ / ٤٨٦ ، مطالب أولى النهى : ٤٧٥ .

(٣) ابراهيم بن عبد الله عبد المنعم الهمداني الحموى شهاب الدين ، أبو اسحاق المعروف بابن الدم الحموى مؤرخ بحاث من علماء الشافعية تفقه ببغداد وسمع بالقاهرة تولى قضاء حماة ، توفى بحماة في ٦٤٢ له عدة تصانيف منها ، أدب القضاء كتاب التاريخ مخطوط - تدقيق العناية في تحقيق الرواية ، الاعلام : ٤٩/١ .

(٤) سريا : [illegible] المصباح المنير ٣٦٢/٢

الصيف فليكن باردا هويا فسيحا وان كان فى الشتاء فليكن كنا كنينا (١) .

لقد تبين من أقوال الفقهاء أنه ينبغى أن يكون مكان القضاء واسعا وبارزا ، لكى يتوصل اليه المتقاضون ، بدون أية عرقلة أو عائق .

كما تبين أنه ينبغى للامام أن يوفر مكانا للقضاء مع تجهيز بما يناسبه حسب ظروف البلاد ويتناسب لجميع فصول السنة ، وأن يكون ذلك المكان مريحا ، لأنه اذا لم يكن مكان القضاء مريحا ، لا يتمتع القاضى بالراحة الجسمية والنفسية ، وكذلك الشهود وأعوان القاضى ، وهذا يؤثر على سير القضاء ، وقد أخذت النظم المعاصرة بهذا المبدأ ، فهناك منشآت خاصة أنشئت للمحاكم مجهزة بجميع الحوائج اللازمة للقضاء ، وتقوم وزارة العدل باعداد ميزانية خاصة للمحاكم ، واما كون المسجد مكانا للقضاء فتكلمت عن خلاف الفقهاء فى ذلك فى المبحث الرابع من الفصل الثالث الباب التمهيدى .

٤ - توفير أدوات الكتابة والمحاضر والسجلات:

من الوسائل التى يتخذها الامام لحماية القضاء ، هو توفير المكان المناسب للقضاء ، وأن يمهد الامام كافة السبل فى تسهيل مهمة القاضى ، كذلك ينبغى أن يوفر الامام للمحكمة الادوات الكتابية مثل : الأوراق والسجلات ، والأقلام وكل مايحتاج اليه القاضى أثناء الجلسة لكتابة الأحكام ويكون تكاليف الأشياء المذكورة على بيت مال المسلمين .

قال ابن قدامة : وينبغى أن يجعل من بيت المال شئ يرسم الكاغد الذى يكتب فيه المحاضر والسجلات لأنه من المصالح فانه يحفظ به الوثائق ويذكر الحاكم حكمه والشاهد شهادته. (٢)

---

(١) أدب القضاء : ٨٥ - كنا كنينا ، الكن جمع أكنان واكنة البيت ، والكنين السائر الذى يقيه من كل شئ . القاموس المحيط : ٤ / ٢٦٤ .

(٢) المغنى : ١١ / ٤٣٤ .

وهذا هو المتبع السائد فى الظروف الراهنة فان جميع الدول تهتم بأمر القضاء وتخصص ميزانية خاصة للمحاكم لا فرق بين الدول الاسلامية وغيرها ، لأن ادارة القضاء من الادارات الحكومية الرسمية فلذلك لها ميزانية خاصة وكوادر (١) خاصة للسلك القضائى ،كما ذكرت فى مبحث ارزاق القضاة ،كذلك تخصص ميزانية لأدوات الكتابة والتصوير والطبع ، وكل مايحتاج اليه القاضى وأعوانه من كتابة الاحكام الصادرة وطباعتها وتصويرها ، واصدار صورها لأصحابها ، وترتيب الأرشيف ، وطبع البلاغات ، وأوامر التسجين والتوقيف الاحتياطى ، وغير ذلك من التراتيب اللازمة .

وفيما يلى بعض المواد القانونية التى تنص على توفير وسائل الكتابة وغيرها ، للقاضى من قبل الدولة .

نظام المملكة العربية السعودية والأنظمة الوضعية :

تخصص المملكة العربية السعودية كل عام ميزانية خاصة للقضاة والمحاكم كما تخصص لبقية أجهزة الدولة ، لأن القضاء جزء من الأجهزة الرسمية فلذا لا يمكن الاهمال بها ، فتهتم الدولة بادارة القضاء ، أكثر ماتهتم بغيرها من أجهزة الدولة لأن ادارة القضاء هى التى تؤمن الاستقرار والأمن فى الدولة .

وقد خصص فى ميزانية المملكة العربية السعودية ، مبلغ وقدره ثلاثمائة وثلاثة وسبعون مليونا ريالا ٣٧٣٠٠٠٠٠٠ وذلك لعام ١٣٩٧-١٣٩٨هـ - وهذا المبلغ مختص لرواتب القضاة فقط ،كما خصص لعام ١٣٩٨-١٣٩٩ - ٥١٤١٢٣١٥ ريالا سعوديا لرواتب القضاة .

وخصص لمصاريف الطباعة والتصوير والأوراق ١٥٠٠٠٠٠ (مليون ونصف) لعام ١٣٩٧-١٣٩٨ (٢) .

---

(١) معرب من كادر " CADER " الوظائف فى النظم الحديثة مقسمة الى عدة مجموعات وتسمى المجموعة "كادر" هيكل ، اطار . انظر القاموس العصرى : ١١١ .

(٢) ميزانية الدولة لعام ١٣٩٧-١٣٩٨ فصل ٣١ - وزارة العدل ، مفردات الأبواب - ص : ٥٣١ .

كما خصص لعام ١٣٩٨ - ١٣٩٩

للأدوات المكتبية والتصوير والمطبوعات ٢٥٠٠٠٠٠ (مليونان ونصف)(١)

كما يقرر المشرع اللبناني في دستوره أن تكاليف الأدوات المكتبية والطباعة والسجلات ، تكون في ميزانية وزارة العدل ، ويخصص بند خاص" بالمحاكم ".

فقد جاء في مرسوم رقم ٥١٤٧ الصادر في تاريخ ٥ حزيران ١٩٥١ -

المادة الأولى :

تحدد بقرارات من وزير العدليه نفقات تحرير الجريدة الرسمية ، والمصاريف القضائية وتعتمد في ميزانية العدليه الباب السابع الفصل الأول البند الرابع(٢)

وهكذا اهتم الفقه الاسلامي والقانون الوضعي بادارة القضاء ، ووفرت جميع الوسائل اللازمة لاقامة العدل ، ويمتاز الفقه الاسلامي بمجانية القضاء حيث لا توجد رسوم قضائية في الاسلام ، حتى لا يكون الفقر مانعا من حق ولا الغنى سبب من أسباب الجور، كما هو سائد في القوانين الوضعية ، في بعض البلدان الاسلامية ، فان المتقاضي يدفع رسوما قضائية تحصلها الخزانة والمدعي هو الذي يدفع هذه الرسوم عند رفع الدعوى فاذا كسب هو دعواه حكم بها على المدعى عليه ، واذا خسرها تحملها هو ، والهدف من تعيين الرسوم القضائية ، التقليل من الدعاوى الكيدية ، التي تقام لازعاج المدعى عليه.(٣)

وكذلك أجور المحامين ، فالفقير لا يستطيع أن يصل الى أبواب القضاء ، أما الشريعة الاسلامية فلم تفرض أي رسوم قضائية على المتداعيين ولم تجبر المتقاضين على تقديم الوكلاء للمخاصمة كما يوجد في الأنظمة الوضعية.(٤)

---

(١) ميزانية الدولة لعام ١٣٩٨ - ١٣٩٩ / ٤٠٤ فصل ٣١ -

(٢) انظر -٢- التشريع اللبناني - القسم الأول : ج ٥ ص ٠٧٦

(٣) التشريع اللبناني قانون : ١٤ / ٦ / ٧٥ مجموعة التشريع اللبناني : ج ٥ ، القسم الأول : ٥١ ، مبادئ المرافعات : ٠٥٢

(٤) النظام القضائي الليبي : ٢٩٧ مادة رقم ٠٣٦

وهذه التسهيلات وتوفير الوسائل تعتبر من أكبر الوسائل لاقامة المجتمع العادل في الدول الاسلامية .

وكذلك هناك وسائل أخرى تتخذ لحصانة القضاء وهيبته ، وهي تعيين الحجاب والكتاب والمترجمين والمحضرين والمستشارين وسيأتي الكلام عن هؤلاء في الفصل الرابع من هذا الباب تحت عنوان حصانة أعوان القضاة .

ـ المبحث الخامس ـ

* تدخل ولى الأمر فى أحكام القضاة *

لقد روى لنا التاريخ الاسلامى ماكان للقضاة من منزلة سامية ومكانة عظيمة فى نفوس الناس عامة وفى قلوب الخلفاء خاصة لما تنطوى عليه نفوسهم من العزة والكرامة ، وما جبلت عليه طباعهم من النزاهة والاستقامة وما تعودوا عليه من العفة وعلو الهمة ، يتمثل ذلك فى حرية رأيهم ، وصلابتهم فى الحق ، وفصل الخصومات، وكانوا لا يخافون لومة لائم. كان كتاب الله امامهم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم هديهم يستنيرون بنورها ، ويهتدون بهديهما ، وعاهدوا أنفسهم على القضاء بالحق ، والحكم بالعدل ، والتسوية بين الخصوم ، مهما كانت منزلتهم وتباينت شخصياتهم ، فبلغوا بذلك منزلة عظيمة فى قلوب الناس فهابهم الامراء ، وخضع الخلفاء لحكمهم .

وعلمنا فيما سبق أنه يجب على ولى الأمر أن ينصب القضاة ليحكموا بين الناس بشريعة الله حتى لا يكون هناك معتد لا يخاف عقوبة صارمة ولا مظلوم يستطيع الوصول الى حق أعطاه الشارع له

وهكذا يستطيع الامام بواسطة قضاته أن يقيم حدود الله ، التى بينها الله سبحانه وتعالى على كل من يتعدى تلك الحدود ، فلا يفرق بين شريف وحقير حتى تصان محارم الله من الانتهاك وتحفظ حقوق عباده من اتلاف واستهلاك (١).

ولكون القاضى مخبرا عن حكم الشرع على وجه الالزام ولا يمكن اقامة العدل الا باحكامه ، فلا يجوز لأحد أن يتدخل فى أحكام القاضى ليحيل به عن الحكم الصحيح ، وسواء فيه الامام الأعظم ، أو من ينوب عنه فى تولية القضاة وتنظيم الادارة القضائية لذلك يجب أن لا يسمح لأحد أن يتدخل فى أحكامه ،

---

(١) الاحكام السلطانية لأبى يعلى : ٢٧ .

وبهذه الحصانة يستطيع القاضي أن يحكم ، حتى على الامام الأعظم اذا ظهر أن الحق عليه ، وبهذا يطمئن الناس على حقوقهم ولا يخافون جور السلطان ، ولا ذوى الجاه والمناصب الرفيعة ، لأن القاضي مستقل لا سلطان عليه غير الاحكام الشريعة الاسلامية ، والتاريخ الاسلامي حافل بذكر هيبة القضاة وعدم تدخل الخلفاء في أحكام القضاة أذكر بعض الأنموذج من التاريخ الاسلامي حتى يظهر لنا استقلال القضاء في العصر الاسلامي الأول .

١- روى أن عليا رضي الله عنه دخل على شريح مع خصم له ذمي فادعى على عليه درعا سقطت منه ، فقال للذمي ماتقول ، فقال مالي في يدي ، فقال لعلي رضي الله عنه ، ألك بينة على أنها سقطت منك ، قال نعم ، فاحضر كلا من الحسن وقنبر مولاه . فقال قبلت شهادة قنبر وردت شهادة الحسن ، فقال علي : ثكلتك امك ، أما بلغت أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة ، فقال اللهم نعم ، غير أني لا أخذ بشهادة الولد لوالده ، فقال لليهودي خذها فليس عندي غيرها فقال اليهودي أشهد أنها لك وان دينكم هو الحق ، قاضي المسلمين يحكم على أمير المؤمنين ويرضى ، أشهد أن لا اله الا الله ، وأشهد أن محمدا لرسول الله فدفع له علي الدرع فرحا باسلامه.(١)

---

(١) شرح الأزهار : ٤ /٣١٤ وفي أخبار القضاة لوكيع " لما رجع علي رضي الله عنه من قتال معاوية رضي الله عنه وجد درعا له افتقده بيد يهودي يبيعها ، فقال علي: درعي لم أبع ولم أهب ، فقال اليهودي درعي وفي يدي فاختصما الى شريح فقال له شريح حين ادعى هل لك بينة ؟ قال نعم قنبر والحسن ابني ، فقال شريح شهادة الابن لا تجوز للأب ، فقال سبحان الله رجل من أهل الجنة ، وذكر وكيع قضية أخرى مماثلة وروى فيها برد شهادة المولى لمن هو عنده وذلك في قضية درع وجد على رضي الله عنه عند ابن قفل التميمي . حديث : الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة . انظر أخبار القضاة لوكيع : ٢ / ١٩٤ ، ٢٠٠ ، رواه ابن ماجة : ج ١ / ٢٤ رقم ١٠٥ ورواه الترمذي وقال حديث صحيح حسن ، سنن الترمذي : ٥ / ٣٢١ رقم ٣٨٥٦ .

٢- قال محمد قال خالد بن سعد ، سمعت محمد بن الجباب يقول عمن حدثه ، أن الأمير عبد الرحمن بن معاوية دخل عليه حبيب القرشي ، فشكى اليه بالقاضي عبد الرحمن بن طريف ، وذكر أنه يريد أن يسجل عليه في ضيعة قيم فيها عنده ، وادعى على حبيب فيها الغصب والعداء فأرسل الأمير رحمه الله في القاضي وتكلم معه في ذلك وأمره بالتثبت ونهاه عن العجلة فخرج ابن طريف من فوره وأرسل في الفقهاء والعدول فنفذ القضية على حبيب وسجل وأشهد ، فدخل حبيب على الأمير ووصفه بالبغضة له ، والاستخفاف به ، فغضب الأمير غضبا شديدا ، وأرسل الى القاضي ابن طريف وأدخله على نفسه ثم قال له ، من أقدمك أن تنفذ الحكم بعد أن امرتك بالتثبت والاناءة ، فقال له ابن طريف : أقدمني الذي أقعدك هذا المقعد ، فقال له الأمير ، قولك هذا أعجب من فعلك ، ومن أقعدني هذا المقعد ؟ فقال رسول رب العالمين ، فلولا قرابتك منه ما قعدت هذا المقعد ، وانما بعث بالحق ليقضى على القريب والبعيد ، ثم قال له القاضي ، أيها الأمير ، ما الذي يحملك على أن تتحامل لبعض رعيتك على بعض ، وأنت تجد من ذلك وجها أن ترضى به من تغنى به من مالك ، فقال له الأمير فلعل الذين استحقوا الضيعة أن يبيعوها ، فأشتريها لحبيب من مالي وأرضيهم في ثمنها فقال له ابن طريف ، اذا أسأل ، في القوم وأخاطبهم في ذلك ، فان أجابوا الى البيع ، والا فان حكمي قد نفذ فخرج القاضي فأرسل في القوم وتكلم معهم في الضيعة فأجابوا الى البيع ، أن أجزل لهم الثمن ، فكان حبيب يقول بعد ذلك جزى الله عني ابن طريف خيرا ، كانت بيدي ضيعة حرام فجعلها ابن طريف حلالا (١) .

---

(١) قضاة قرطبه للخشني : ٢٣-٢٤ ، تاريخ قضاة الأندلس للمالقي : ٤٤ .

٣- روى أن العباس بن عبد الله المرواني غصب ضيعة من رجل بجبيان وتوفي الرجل وترك أطفالا فلما بلغوا وانتهى اليهم عدل مصعب بن عمران، قدموا قرطبة وانهوا اليه مظلمتهم وأثبتوها عنده، فبعث القاضي في العباس بن عبد الله واعلمه ماذكره القوم، وعرفه بالشهود عليه. وأباح له المدفع وضرب له أجلا بعد أجل، فلما انصرمت الآجال وعجز عن الدفع اعلمه أنه ينفذ الحكم عليه ، فدخل العباس على الأمير الحكم رحمه الله وسأله أن يوصي القاضي بالتخلي عن النظر، وأن يكون الأمير الناظر بينه وبين خصمه، فدعى الأمير لفتى له يسمى "بزنت" وأوصاه الى مصعب بن عمران بأن يتخلى عن النظر فلما أدى الفتى الوصية، قال له مصعب، ان القوم قد أثبتوا حقهم ولزمهم في ذلك عناء طويل، ونصب شديد، لبعد مكانهم وقد ثبتت دعواهم ولست أتخلى عن النظر حتى أحكم لهم فرجع الفتى وأدى ماقال الى الأمير فجعل العباس يغريه، ويقول له قد اعلمت الأمير باستخفافه، وأنه يرى أن الحكم له لا للأمير، فصرف الأمير الحكم رحمه الله، الفتى اليه يقول له، لابد أن تكف عن النظر بينهم وان أكون انا الناظر في ذلك، فلما عاد الفتى الى مصعب بذلك من عند الأمير امره بالعقود، ثم أخذ كتابا فعقد حكمه للقوم بالضيعة، ثم نفذه بالأشهاد فيه ثم قال للفتى، اذهب فاعلمه اني قد أنفذت مالزمني انفاذه من الحق، فان أراد أن ينقضه فذلك اليه يتقلد منه ماشاء، فذهب الفتى، فحرف كلام القاضي، ونقل عنه الى الأمير أنه قال قد حكمت بحكم العدل ينقضه الأمير ان قدر فأطرف الأمير الحكم رحمه الله وجعل العباس يغريه، ويوقد غضبه وهم بمصعب الى أن تداركه عصمة من الله، ثبتت بصيرته، فسرى عنه، وقال للعباس ما أشقاه من لطمه قلم القاضي، ثم راجع الى ماكان فيه ولم يعرض للقاضي، ونفذ له حكمه.(١)

---

(١) قضاة قرطبه للخشني : ٢٥ - ٢٦.

٤- كان سعيد بن سليمان بن زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري قاضي المدينة وغصب والي المدينة مال قوم بطل " فأخرج القاضي المال من يد الوالي وتصدق به ابن الرفاعة بن رافع العجلاني على فقراء العجلان، وانتعش منه خلق كثير من فقرائهم بالمدينة، فقال محمد بن مصعب بن بيتي حنبل : ياسعيد متى يدرك المضلون فضل هذه القضية ، فأراد الوالي عزله ، فما استطاع وعزل الوالي من أجله ".(١)

تبين من الآثار التي ذكرت آنفا أن القاضي يتمتع باستقلال تام ، وليس لأحد مهما كان منصبه أن يتدخل في الشئون القضائية ، وعلى هذا كان الخلفاء والامراء قائمين بالعدل ، ومحافظين على المساواة بين الناس حتى صاروا مثالا لقضاتهم فنهجو نهجهم وساروا على طريقتهم ، رحمهم الله رحمة واسعة .

وبهذا المنهج الاسلامي ، أخذت المملكة العربية السعودية فقد جاء في المادة الأولى من نظام القضاء " ان القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الاسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء ".(٢)

وهذا يعني أن القضاء مستقل عن السلطتين التنفيذية والتنظيمية .

القوانين الوضعية :-

كما نعلم أن القوانين الوضعية من صنع البشر، والمشرع يراعي ظروف بلاده ، وبيئته التي يشرع لها القوانين، ومن هذا المنطلق نرى أن معظم القوانين الوضعية أعطت لرئيس الدولة سلطة نقض الاحكام الصادرة من قبل القضاة ،

---

(١) أخبار القضاة لوكيع : ١ / ١٦٧ - ١٦٨ .

(٢) نظام القضاء ٧ - الصادر في عام ١٣٩٥ برقم : ٢ / ٦٤ .

وسلطة اعفاء الجانى من تنفيذ العقوبة ، وان صدر عليه الحكم من قبل المحكمة ، لكن لرئيس الدولة حرية مطلقة ، ينفذ الاحكام على من يشأ ، ويعفو عمن يشاء ، وذلك فى جميع العقوبات ، سواء فيها عقوبة الاعدام ، أو دونها ، وفيما يلى بعض المواد القانونية للدول المختلفة عن عقوبة الاعدام .

جمهورية مصر العربية :

مادة رقم : ٤٧٠ .

متى صار الحكم بالاعدام نهائيا وجب رفع أوراق الدعوى فورا الى رئيس الجمهورية بواسطة وزير العدل وينفذ الحكم اذا لم يصدر الأمر بالعفو أو بابدال العقوبة ، فى ظرف أربعة عشر يوما .(١)

شرح القانون :

تنص المادة المذكورة على أنه يحق لرئيس الدولة أن يخفف العقوبة أو يعفو كليا اذا كان الحكم بالاعدام ، اذا لا يمكن تنفيذ ما حكم القاضى ، الا اذا وافق رئيس الدولة ، وهذا النص يعطل حكم القضاة لأنه لا فائدة بحكم لا نفاذ له ، كما جاء فى خطاب عمر ، ولم يفرق المشرع المصرى بين القصاص وبين عقوبة الاعدام تعزيرا ، ولم يقر الشرع الاسلامى بهذا المبدأ لأن العفو عن الجانى ليس من اختصاص رئيس الدولة اذا كان الحكم بالاعدام قصاصا ، لأن حق العفو لورثة المقتول ، والرئيس ليس من الورثة ، الا اذا كان المقتول مجهولا ولم تكن له ورثة فحينئذ يحق لرئيس الدولة ، أن يعفو عن القاتل ، لأن السلطان ولى من لا ولى له .(٢)

سوريا :

جاء فى مادة رقم ٤٣٦ - ٤ / ٢ / ١٩٧١م

" الحق العام يسقط بالعفو العام "

---

(١) دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٥٠م - الباب الثانى ححرابط الدستور لعام ١٩٧١ . مادة رقم ١٩٣

(٢) ابن ماجة : ١/٣٤٧ رقم ١٨٨٥ أبواب النكاح .

وفي مادة رقم ٤٥٩ - يرفع طلب العفو الى رئيس الدولة مباشرة أو بواسطة وزير العدل بموجب استدعاء يوقعه المحكوم عليه أو وكيله أو أحد أفراد أسرته.

٤٦١ - عند صدور حكم بالاعدام يحيل وزير العدل أوراق الدعوى حالا على لجنة العفو مرفقة بتقرير النائب العام لدى المحكمة التى أصدرت الحكم تنتظر فيها وتبدى رأيها فى اقتضاء انفاذ عقوبة الاعدام أو ابدالها بغيرها وذلك خلال خمسة عشر يوما على الأكثر.

٤٦٠ - لرئيس الدولة حق العفو :

نجد أنه لا فرق بين القانون المصرى والسورى الا أن الدستور السورى يقرر تقديم الأوراق الى لجنة العفو، بينما الدستور المصرى لا ينص على أى لجنة تقوم بفحص وتدقيق استدعاء العفو، بل الأمر موكول الى رئيس الدولة فقط.

وكذلك جاء فى مرسوم تشريعى رقم ١١٤، تاريخ ٤ / ٢ / ٧١ - يعفى عن العقوبة كل من بلغ السبعين من العمر -

لبنان :

القانون اللبنانى مستمد من القانون السورى، ويقرر المشرع اللبنانى حق العفو لرئيس الدولة أو تغيير عقوبة الاعدام بغيرها(١).

كما يحق لرئيس الدولة العفو العام عن جميع الجرائم.

الكويت :

قانون رقم ١٧ - لعام ١٩٦٠ -

مادة رقم ٢١٧ -

كل حكم بالاعدام لا يجوز تنفيذه الا بعد مصادقة الأمير عليه، ويوضع المحكوم عليه فى السجن الى أن يصدر الأمير قراره بالمصادقة أو تخفيف العقوبة أو العفو.

---

(١) التشريع اللبنانى : ١٨/٩/١٩٤٨ - مع تعديلات الى ١٩٦٨ مادة رقم ٤٣٧.

٢٣٨ للأمير في أي وقت أن يصدر عفوا شاملا عن أي جريمة أو جرائم معينة ، ويعتبر هذا الحكم بمثابة حكم بالبراءة ، ويترتب عليه الغاء جميع الاجراءات والأحكام السابقة عليه والمعارضة لحكمه ولا يمنع العفو الشامل عن الجريمة من المطالبة بالتعويض المدني .

ـ المبحث السادس ـ

* حق العفو في الشريعة الاسلامية *

تبين من النصوص القانونية التي عرضتها في المبحث الخامس أن القانون يمنح لرئيس الدولة حق العفو مطلقا لا فرق بين جرائم الاعتداء على العرض والنفس وجرائم التعزير، لأن القانون لا يفرق بين الجرائم التعزيرية ، وبين جرائم الحدود ، فيحق لرئيس الدولة أن يعفو عن الجناة في جميع الجرائم سواء كانت خاصة أو عامة ، كما يعطى القانون حق التخفيف في العقوبة والغاءها وابدالها لرئيس الدولة .

أما الشريعة الاسلامية فلم تمنح أحدا حق العفو في جرائم الحدود لا لرئيس الدولة ولا للمجني عليه ، لانها حق الله تعالى فلا عفو فيه بعد اثبات الجريمة ، واصدار الحكم القضائي أما في جرائم الاعتداء على النفس ومادون النفس . فالشريعة الاسلامية تمنح هذا الحق لأولياء المقتول وليس لرئيس الدولة وإذا كان الاعتداء فيما دون النفس فحق العفو للمجني عليه ، ولا يحق لأى سلطة آخر أن يعفو عن الجاني .

وفيما يلي بعض الأحاديث التي تدل على أنه لا حق لولي الأمر أن يعفو في حد من حدود الله أو في الاعتداء على النفس أو مادون النفس .

١- عن عروة عن عائشة رضى الله عنهما قالت ان قريشا أهمتهم المرأة المخزومية التى سرقت فقالوا من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن يجترئ عليه الا أسامة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتشفع فى حد من حدود الله ، ثم قام فخطب فقال أيها الناس انما ضل من كان قبلكم انهم كانوا اذا سرق الشريف تركوه واذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"(١).

وجه الدلالة :

تبين من الحديث المذكور ان شفاعة أسامة ردت وقوله عليه الصلاة والسلام " لو فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " دليل على أن السلطان لا حق له فى العفو عن عقوبات الحدود ، فلو كان لرئيس الدولة حقا فى العفو فمن كان أعظم من الرسول صلى الله عليه وسلم ومادام كان الاسترحام من أسامة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانت الشدة من قبله عليه السلام بأن لو كانت بنت الرسول تسرق لما عفوت عنها ، فأين رؤساء الدول وأين مكانتهم من مكانة سيد الكونين صلى الله عليه وسلم ،

٢- حدث أنس بن النضر أن الربيع وهى ابنة النضر كسرت ثنية جارية فطلبوا الارش وطلبوا العفو فأبو فأتو النبى صلى الله عليه وسلم فأمرهم بالقصاص فقال أنس بن النضر أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله ، لا والذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال يا أنس كتاب الله القصاص فرضى القوم وعفو فقال النبى

---

(١) صحيح البخارى : ٨/ ١٦ ، سنن أبى داود : ٤/ ١٣٢ ، سنن الدارمى : ٢/ ٩٤ ، سنن النسائى : ٤/ ٧٢ ، ٧٣ ، سنن ابن ماجه : ٢/ ٧٤ ، سنن الترمذى : ٤/ ٣٧ المستدرك : ٤/ ٣٧٩ ، شرح معانى الآثار : ٣ / ١٧٠ ، المنتقى لابن الجارود ٢٧٣ رقم ٨٠٤ .

صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله لو أقسم على الله لأبره"(١).

وجه الدلالـة :-

ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ولي الأمر للمسلمين ولكن مع ذلك لم يعفو عن الجانية بل حكم عليها بالقصاص ولم يتولى أمر العفو بنفسه ، حتى رضي أهل المجني عليها ، فلو كان أمر العفو موكولا الى رأى الامام لكان الرسول صلى الله عليه وسلم أحق بالاعفاء عن الجانية ، لأنه لم يكن رئيسا للدولة الاسلامية فقط بل كان رسول رب العالمين ، وكان أحب الى المؤمنين من أنفسهم وكانوا ممتثلين بكل ماأمرهم الرسول صلى الله عليه وسلم ، ومع هذه المكانة العظيمة نرى أنه صلى الله عليه وسلم لم يصدر أوامر العفو في حدود الله وفي حقوق الناس ، مع عدم وجود شبهة الميل ومع رفقه صلى الله عليه وسلم بالناس ، لم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم عفا عن الجناة في جرائم الحدود والقصاص .

٣- عن علقمة بن وائل أن أباه حدثه قال أني لقاعد مع النبي صلى الله عليه وسلم ان جاء رجل يقود آخر بنسعة(٢) فقال يارسول الله هذا قتل

---

(١) صحيح البخاري : ٣/١٦٩ ، باب الصلح في الدية سنن ابن ماجة : ٢/١٠٥ ، رقم ٢٦٨١ بلفظ عمة أنس . . وفي رواية أبي داود كسرت الربيع أخت أنس بن النضر ورضوا بأخذ الارش ، سنن أبي داود : ٤/١٩٧ ، وفي مسلم عن أنس أن أخت الربيع أم حارثة جرحت انسانا ، وقائل أتكسر ثنية الربيع هو أنس بن النضر في رواية البخاري ، وفي رواية مسلم قائلتها أم الربيع ، قال النووي فحصل الاختلاف في الروايتين من وجهين : أحدهما : ان في رواية مسلم أن الجارية أخت الربيع وفي رواية البخاري انها الربيع بنفسها ، والثاني : ان في رواية مسلم ان الحالف هي أم الربيع وفي رواية البخاري هو أنس بن النضر ، قال العلماء المعروف في الروايات رواية البخاري وقد ذكرها من طرقه الصحيحة ". انظر : صحيح مسلم مع النووي : ١١/ ١٦٣ .

(٢) النسعة بنون مكسورة ثم سين ساكنة ثم عين مهملة وهي حبل من جلود مضفورة . النووي : ١١/ ١٧٢ .

أخي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقتلته ؟ فقال انه لو لم يعترف لأقمت عليه البينة قال نعم : قتلته ، قال كيف قتلته ، قال كنت أنا وهو نحتبط من شجرة فسبّني فأغضبني فضربته بالفأس على قرنه فقتلته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من شئ تؤديه عن نفسك قال مالي مال الا كسائي وفأسي قال فترى قومك يشترونك قال أنا أهون على قومي من ذاك فرمى اليه بنسعته وقال دونك صاحبك فانطلق به الرجل فلما ولى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قتله فهو مثله فرجع فقال يا رسول الله انه بلغني أنك قلت ان قتله فهو مثله فأخذته بامرك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما تريد أن يبوء باثمك واثم صاحبك قال يانبي الله لعله قال : بلى قال فان ذاك كذاك قال فرمى بنسعته وخلى سبيله (١).

وفي رواية النسائي (٢) قال أتعفو قال لا قال أتأخذ الدية قال لا قال فتقتله قال نعم ، ثم ذكر النسائي كرواية مسلم .

قال النووي في شرح الحديث المذكور :

في هذا الحديث الاغلاظ على الجناة وربطهم واحضارهم الى ولي الأمر وفيه سؤال المدعى عليه عن جواب الدعوى وفيه سؤال الحاكم وغيره الولي عن العفو عن الجاني وفيه جواز العفو بعد بلوغ الأمر الى الحاكم وفيه جواز أخذ الدية في قتل العمد وفيه قبول الاقرار بقتل العمد (٣).

وجه الدلالة :

ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعفو عن القاتل بنفسه بل توسط وتشفع للقاتل بالعفو فلو كان العفو من صلاحيات رئيس الدولة لعفا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) صحيح مسلم مع شرح النووي : ١١/ ١٧٣ .

(٢) سنن النسائي : ٤/ الجزء السابع : ١٤ ، ١٥ ، سنن أبي داود : ٤/ ١٦٩ رقم : ٤٤٩٩ .

(٣) صحيح مسلم مع شرح النووي : ١٢/ ١٧٢ ، ١٧٣ .

بنفسه ولم يسلم الجاني الى أخ المقتول .

أما القوانين الوضعية فتمنح لرئيس الدولة حق العفو مطلقا لا علاقة له ، بورثة المقتول ولا يتصور في القوانين الوضعية أي تدخل لورثة المقتول لا في الصلح ولا في العفو ولا في القصاص ، بل قضية القتل في القوانين الوضعية من الجرائم التي تمس حق المجتمع فلذا لا حق لورثة المقتول بالتنازل في أي حال من الأحوال ، ولذا رئيس الدولة هو الذي يمارس حق العفو لأنه هو الممثل عن حق المجتمع ويعتبر العفو منحة يمنح رئيس الدولة للمحكوم عليه (١) كما يجوز لرئيس الدولة أن يلغي أي حكم صادر من قبل أي محكمة أو يبيد له ، أو يعطله الى أجل غير محدود أو يعفو عن الجاني من أي عقوبة حكم بها أي محكمة مستقلة أو مؤقته (٢) .

أما الشريعة الاسلامية فلا تمنح هذا الحق الا لورثة المقتول أو المجني عليه .

كما دلت الأحاديث الواردة في الموضوع ، وفيما يلي آراء الفقهاء :

قال الكاساني : أن يكون العفو من صاحب الحق لانه اسقاط الحق فلا يصح العفو من الأجنبي لعدم الحق ولا من الأب والجد في قصاص وجب للصغير لأن الحق للصغير لا لهما ، وانما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير ، ولأن ولايتهما مقيدة بالنظر للصغير والعفو ضرر محض لأنه اسقاط حق أصلا ورأسا فلا يملكانه ، ولهذا لا يملكه السلطان فيما له ولاية الاستيفاء (٣) .

---

(١) دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٥٠ م الباب الثاني التنفيذ ، وانظر التشريع اللبناني مادة رقم ٤٣٧ - الصادر في ١٨ / ٩ / ٩٤٨ مع تعديلات الى عام ١٩٦٨ .

(٢) فقد ورد في الدستور الباكستاني

THE PRESIDENT SHALL HAVE POWER TO GRANT PARDON REPRIEVE AND RESPITE AND TO REMOT SUSPEND OR COMMUTE ANY SENTENCE PASSD BY ANY COURT, TRIBUNAL, OR OTHER A UTHORITY. AR: 39 P* 33

(٣) بدائع الصنائع : ٧ / ٢٤٦ - وانظر الفتاوى الهندية - : ٦ / ٢٠ .

واتفق(١) الفقهاء على أن حق العفو لورثة المقتول أو للمجنى عليه اذا كان القصاص فيما دون النفس وليس لأحد غيرهم حق العفو.

ومن هنا يظهر لنا سمو التشريع الاسلامي ، فانه أعطى السلطة الكاملة للقضاة لاصدار الأحكام الشرعية وتنفيذها بما تقرر شرعا ، وليس لأحد أن يعطل أحكام الشرع كليا أو جزئيا ، سواء كان رئيس الدولة أو غيره من الحكام ، لأن حكم القاضي اذا لم ينفذ لا فائدة فى اصداره كما قال عمر رضى الله عنه فى خطابه الشهير" لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له(٢)".

وأرى أن اعطاء حق العفو لرئيس الدولة فى قضايا القصاص فى النفس وما دون النفس تدخل سافر فى وجه القضاة وأحكامهم ويتسبب هذا الحق فى انتشار الجرائم ، خاصة فى الدول التى تتمسك بنظام الانتخابات ، فان الرئيس يستغل هذا الحق ليكسب الأصوات الانتخابية ليحتفظ بمنصبه أو ليفوز فى الانتخابات اذا كان مرشحا نفسه فى انتخابات الرئاسة فهو يعلن أمام الجمهور بانه اذا أصبح رئيسا يعفو عن المسجونين أو يخفف عقوباتهم ، وذلك فى جميع القضايا الا قضايا الديون ، والحقوق الخاصة فى نظرهم ، لا فرق بين جرائم الحدود والجرائم التعزيرية ، لعدم وجود فكرة التقسيم بين جرائم الحدود والتعزير ، لأنه لا يوجد لديهم أى تقسيم يفرق بين حق الله وحق العبد ، لعدم تطبيق الشرع الاسلامي ، فلذا نجد المقنن الوضعي يقسم الجرائم بين الجنايات والجنح والمخالفات فقط ويمنح حق العفو في جميعها ، ويأتى هذا العفو على حساب دماء الأبرياء الذين وقعوا فريسة للجناة ولقمة طرية للظالمين والطغاة وذلك لقاء أصوات الناخبين وهكذا يصير القضاة وأحكامهم لعبة فى أيدى الرؤساء ، وان كان استقلال القضاء مصونا فى أوراق الدستور ، فهذه هتافات على أوراق الدساتير ليس لها وجود فى مجال التطبيق العملى .

---

(١) مغنى المحتاج : ٤/ ٤٩- المغنى لابن قدامة : ٩/ ٤٦٣ ، الأم للشافعى : ٦/ ١٣ ، ١٤ ، حاشية الدسوقى : ٤/ ٢٤٠ .

(٢) أخبار القضاة : ١/ ٧ ، سنن الدارقطنى : ٤/ ٢٠٧ ، صبح الأعشى للقلقشندى : ١٠/ ١٩٣ ، معين الحكام : ١٤ ، نصب الراية : ٤/ ٨١ ، شرح أدب القاضي للخصاف : ١/ ٢١٣ .

أما الشريعة الاسلامية فلاتمنح حق العفو الا للمجنى عليه أو ورثة المقتول ، ولا تمنح حق العفو فى جرائم الحدود بتاتا فالعقوبة فى جرائم الحدود أمر محتم لانها حق الله عز وجل ولا يجوز التنازل عن حق الله.(١)

العفو فى الجرائم التعزيرية :-

اتفق الفقهاء(٢) على جواز العفو فى جرائم التعازير فيحق لرئيس الدولة أن يعفو عن الجريمة أو يعفو عن العقوبة كلها أو بعضها ، واختلفوا فيما اذا كان التعزير واجبا فى حق من حقوق الله هل يجب التنفيذ للامام ام يجوز له تركه .

فقال أبو حنيفة ومالك واليه ذهب الامام أحمد بن حنبل انه يجب على الامام ولا مجال لتركه وذلك كوط " جارية امرأته أو جارية مشتركة ".(٣)

أما فى بقية الجرائم فيجوز للامام أن يعزر الجانى اذا رأى بأنه لا ينزجر الا به ويجوز له أن يعفو عنه اذا رأى أن المصلحة فى العفو،(٤) لأن التعزير يجوز فيه العفو والابراء والشهادة على الشهادة فتفارق عن الحدود ، وكذلك يجوز للامام التشديد فيه والتخفيف ،فيكفى لبعض الناس التبكيت ، ولا يكفى لبعضهم الضرب والسجن ، فيجوز للامام أن يعزر حسب أحوال الجانى.(٥)

اتضح مما تقدم أن القوانين الوضعية تختلف تماما فى منح حق العفو عن العقوبات من الشريعة الاسلامية ،لأن الشريعة الاسلامية تفرق بين جرائم التعازير

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٥/٣٥٣.

(٢) فتح القدير: ٥/٣٤٦، ٣٤٧، بدائع الصنائع : ٧/٦٥، المغنى لابن قدامة : ١٠/٣٤٩ ، الاحكام السلطانية للماوردى : ٢٣٧ ، حاشية اقليوبى وعميرة : ٤ / ٢٠٥.

(٣) فتح القدير : ٥ / ٣٤١.

(٤) تبصرة الحكام : ٢ / ٢٠٣ ، المغنى لابن قدامة : ١٠ / ٣٤٩.

(٥) المراجع السابقة .

وجرائم الحدود وبين حق الخاص وحق الله عز وجل ،فحق العفو فى حقوق العباد للمجنى عليه ، وليس لرئيس الدولة ، وفى حقوق الله لا حق بالعفو لا لرئيس الدولة ولا للمجنى عليه مثل جريمة الزنا ، أما القوانين الوضعية ففيها الحرية المطلقة لرئيس الدولة ، وهذا مالاتقره الشريعة الاسلامية .

والله أعلم .

ـ الفصـــل الثالـــث ـ

* تعدد الحصـــانة واختلافهـــا *

وفيـــه مبحثـــان :-

المبحـــث الأول : الاستخلاف في القضاء وحكمه عند الفقهـــاء .
حصانة المستخلف .

المبحث الثانـــي : حصانة القاضـــي اذا كان مطلق الولاية أو مقيدهـــا .

ذكرت فيما سبق أن القاضى يتمتع بالحصانة والاستقلال التام والاستقرار كما أن أحكامه تتمتع بالحصانة حيث لا يجوز لأحد أن يتدخل فيغير ماصدر من القاضى اذا كان موافقا للشرع ، واذكر تعدد الحصانة واختلافها وبعض مايتعلق بنائب القاضى من حيث الحصانة فهل له الحصانة الكاملة مثل من استخلفه أم هناك فرق كما اذكر عن تقييد القاضى بالمكان والزمان والقضايا ، ومدى الحصانة بالتقسيمات المذكورة.

أولا : أذكر عن الاستخلاف فى القضاء :

— المبحث الأول —

* الاستخلاف في القضاء وحكمه عند الفقهاء *

معنى الاستخلاف :

" استخلفه " جعله خليفته وجلس خلفه أى بعده ، ومنه قوله تعالى : اخلفنى فى قومى(١)، وخلفه أيضا جاء بعده(٢).

وقال الزبيدى فى تاج العروس : معناه البدل ، والبدل من كل شئ خلف عنه فيقال خلف انسان انسانا بمعنى قام مقامه ، ويقال خلفه فى قومه خلافة صار أميرا عليهم.(٢)

---

(١) الأعراف الآية ١٤٢

(٢) مختار الصحاح : ١٨٦ ، المصباح المنير : ٢١٤.

(٣) تاج العروس للزبيدى : ج٦ / ٩٥ ، وانظر الدسوقى على الشرح الكبير: ج٤ / ١٣٣ ، منح الجليل : ج٤ / ١٤٩، ١٥٠.

وفى اصطلاح الفقهاء : قيام شخص بأعمال مخصوصة من قبل شخص آخر التزم القيام بهذه الأعمال.(١)

آراء الفقهاء فى الاستخلاف :

الاستخلاف لا يخلو عن ثلاثة أحوال :-

الأولى : ان ولى الأمر اذن للقاضى أن يستنيب غيره .

اتفق الفقهاء على أنه يجوز له أن يتخذ نائبا عنه اذا كان مأذونا من قبل ولى الأمر سواء كان العمل قليلا أو كثيرا وكان القاضى قادرا على انجاز الأعمال القضائية بنفسه أم لا ، وسواء كانت جهة النيابة قريبة أم بعيدة ، وذلك لأن ولى الأمر اذن له فى الاستنابة.(٢)

وطاعة ولى الأمر واجبة لقوله تعالى : " وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم".(٣)

الحالة الثانية : لم يأذن له الامام فى الاستخلاف بل نهاه عنه ،

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للقاضى أن يستخلف غيره اذا نهاه الامام عن الاستخلاف سواء كثر العمل أو قل لم يكن له أن يستخلف لأجل المنع منه ، فان استخلف فلا ولاية لخليفته وان حكم المستخلف لا ينفذ حكمه.(٤)

---

(١) السلطة القضائية فى الاسلام : ١٤٨ . للدكتور شوكت عليان

(٢) منح الجليل : ج ٤ / ١٤٩ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٧٧ ، معين الحكام : ٢٣ ، بداية المجتهد : ٢ / ٥٠١ ، بدائع الصنائع : ٧ / ١٤ ، النباية شرح الهداية : ٧ / ٥٣ ، المهذب : ٢ / ٢٩٢ ، نهاية المحتاج : ٨ / ٢٢٩ ، أدب القاضى للماوردى : ج ٢ / ٣٨٩ .

(٣) النساء-٥٩ : .

(٤) البناية شرح الهداية : ٧ / ٥٣ ، بدائع الصنائع : ٧ / ١٤ ، منح الجليل ٤ / ١٤٩ ، المهذب : ٢ / ٢٩٢ ، روضة القضاة : ١ / ١٤٤ ، شرح أقرب المسالك : ٢ / ٢٦٠ ، أدب القاضى للماوردى : ٢ / ٣٩٠ ، شرح أدب القاضى للخصاف : ٣ / ١٥٧ .

قال الماوردى : المستخلف اذا حكم بين اثنين وكان المستخلف منهيا من الاستخلاف يكون المستخلف كالمحكم من الرعايا وفى جواز حكمه قولان (١) .

وقال : " ان كثر عمل القاضى لزمه اعلام الامام بعجزه عن النظر فى جميعه ليكون الامام بين خيارين : اما أن يأذن له فى الاستخلاف أو يقتصر به على مايقدر على مباشرته والنظر فيه ويعرفه عما عداه ، ولم يجز للامام بعد علمه أن يتركه على حاله " (٢)

الحالة الثالثة : ان لم يأذن له الامام بالاستخلاف ولم ينهاه عنه ، بل كان ذلك مسكوتا عليه فان كان مما يقدر القاضى على الحكم بنفسه من غير استعانة بأحد لا يجوز له أن يستخلف غيره لأن الذى ولاه لم يرض بنظر غيره فيجب أن يستأذن واليه ذهب الحنفية (٣) .

قال الكاسانى : " ولو استخلف تتوقف قضايا خليفته على اجازته بمنزلة الوكيل الخاص اذ وكل غيره فتصرف " (٤) فحينئذ لا حصانة لحكمه حتى يمضيه الأصل . وللشافعية ثلاثة أوجه فى الاستخلاف اذا كان القاضى مطلق الولاية قال الماوردى (٥) : .

---

(١) أدب القاضى للماوردى : ٢ / ٣٩١ ، وذكر الماوردى شروطا لنفاذ حكم المحكّم بالتفصيل .
انظر : المرجع السابق : ٢ / ٣٨٠ .

(٢) أدب القاضى للماوردى : ٢ / ٣٩١ .

(٣) شرح أدب القاضى للخصاف : ٣ / ١٦٠ ، المبسوط للسرخسى : ج ١٦ / ١١٠ .

(٤) بدائع الصنائع : ٧ / ١٤ .

(٥) أدب القاضى للماوردى : ٢ / ٣٩٤ .

أحدها : وهو قول أبي علي[(١)] بن خيران ليس له أن يستخلف قل عمله أو كثر لأن القضاء نيابة فاعتبر فيها لفظ المستنيب.

الوجه الثاني : وهو قول أبي سعيد الاصطخري[(٢)] ان له أن يستخلف قل عمله أو كثر اعتبارا بعموم[(٣)] ولايته .

الوجه الثالث : وهو قول جمهور البصريين ان استخلافه معتبر بعمله فان قل وقدر على مباشرته بنفسه لم يجز أن يستخلف وان كثر وعجز من مباشرته بنفسه جاز أن يستخلف اعتبارا بالوكيل اذا وكل في عمل قدر عليه لم يجز أن يوكل فيه وان عجز عن مباشرته بنفسه جاز أن يوكل فيه ".

وذهب جمهور المالكية الى أنه يجوز للقاضي أن يستخلف غيره اذا كان مطلق الولاية ولم يقدر على انجاز العمل.[(٤)]

أدلة المانعين :

الذين قالوا لا يجوز للقاضي - أن يستخلف غيره - استدلوا بالقياس، فقالوا : القاضي كالوكيل لأنه نائب عن الامام والوكيل نائب عن غيره ، فصار القاضي كالوكيل والوكيل بالبيع

---

(١) هو علي بن الحسين بن صالح بن خيران البغدادي ،كان اماما جليلا ورعا طلبه الوزير بن الفرات بأمر الخليفة للقضاء فامتنع فسجن ثم أخرج عنه . توفي يوم الثلاثاء في ذي الحجة سنة ٣٢٠ هـ.
طبقات الفقهاء للشيرازي :ص ٢٠٠ .

(٢) هو أبوسعيد بن أحمد الأصطخري شيخ الشافعية ببغداد كان زاهدا ورعا ولد في سنة ٢٤٤هـ ،وتوفي ببغداد سنة ٣٢٨هـ.
المرجع السابق : ٢٠١، ٢٠٢ .

(٣) أي ولايته عامة وله حق الاستخلاف فيما ولي فيه لأن اطلاق الولاية تقتضي أن يفعل القاضي كل ما من شأنه توفير العدالة .

(٤) الدسوقي على الشرح الكبير: ١٣٣/٤ ،التاج والاكليل : ١٠٤/٦ ، منح الجليل : ١٥٠/٤ ،شرح أقرب المسالك : ٢ /٢٥٩-٢٦٠ .

لا يملك أن يوكل غيره الا باذن موكله فكذا القاضى لا يملك أن يستخلف غيره الا باذن الامام (١).

أدلة القائلين بالاستخلاف مطلقا :-

استدل القائلون بالاستخلاف مطلقا بأن الغرض من ولاية القضاء هو فض المنازعات وقطع الخصومات ومصالح المسلمين ، وهذا كما يحصل من القاضى يحصل من غيره واذا جاز من غيره جاز له الاستخلاف .

قال ابن قدامة : " وان أطلق فله الاستخلاف " (٢).

ونوقش هذا الدليل :

بأن القاضى نائب عن الامام والامام أعلم بمصالح الناس فاذا لم ينص على الاستخلاف لا يجوز للقاضى أن يستخلف أحدا لأنه بذلك يخرج من طاعة الامام .

الرأى الراجح :-

والرأى الراجح فى نظرى هو ماذهب اليه المالكية وبعض الحنابلة على أنه يجوز للقاضى أن يستنيب حيث كانت الجهة بعيدة ولم يقدر بما كلف به لعذر ولكونه غير قادر على انجاز العمل . فهذه مفسدة يجب درؤها ، لكى لا يتعطل مصالح المسلمين ، فيجوز الاستخلاف .

أما اذا كانت الجهة قريبة فلا يجوز له أن يستخلف لأنه لا حاجة فى الاستخلاف مادام القاضى قادرا على القيام بواجباته فليس من حقه تعيين الخليفة لأنه افتيات على الامام وهو مأمور بالطاعة (٣).

---

(١) فتح القدير : ٥/٤٨٦ ، معين الحكام : ٢٣ ، مغنى المحتاج : ٤/٣٧٨ .

(٢) المغنى : ١١/٤٨٠ ، وانظر المهذب : ٢/٣٠٩ ، مغنى المحتاج : ٤/٣٧٨ ، الاقناع : ٤ / ٣٦٨ .

(٣) انظر : شرح أقرب المسالك : ٢/٢٥٩-٢٦٠ ، التاج والاكليل : ٦/١٠٤ ، الدسوقى على الشرح الكبير : ٤/١٣٣ ، منح الجليل : ٤/١٤٩-١٥٠ .

خلاصـــة الكـــلام :-

اذا كان القاضى مطلق الولاية ولم ينص الامام على الاستخلاف وعدمه ، يجوز للقاضى أن يستخلف اذا كان العمل كثيرا ، واذا كانت الجهة بعيدة ، ولا يقـــدر القاضى أن يترك مقر عمله ، فيذهب لحسم المنازعات فى مكان بعيد .

حصـــانة النائـــب :-

يتمتع النائب بنفس الضمانات والحصانات التى يتمتع بها الأصـــل اذا كان تعيينه باذن الامام :

١- من حيث نفاذ الحكم - ينفذ حكمه فى جميع ماعين له اذا كان تعيينـــه باذن الامام أو اذا كان الاصيل مطلق الولاية ولم يمنعه الامام ـــــن الاستخلاف .

٢- من حيث نقض الحكم - لا ينقض حكمه الا بالشروط التى يجب توافرها فـــى نقض قضاء القاضى .

٣- من حيث الاعتداء عليه : حكمه حكم الأصيل فيؤدب من أساء اليه ويعد مجلسه مجلس القضاء .

٤- يستحق الرزق كما يستحق الأصيل .

ولكن اذا استخلف بغير عذر لم ينفذ حكمه ويتوقف نفاذ الحكم على الأصيـــل (١) ولا يجوز للخليفة أن يتعدى عن مافوض اليه من الأمور القضائية فاذا تعدى لا ينفذ ماحكم ، ومثال ذلك ، لو استخلف القاضى على أن خليفته ، يسمع البينة ويكتـــب الأقارير ويسأل عن المشهود فلا يجوز للخليفة أن يحكم لأن خلافته محصورة فى أمور معينة فلو حكم لا ينفذ حكمه. (٢)

---

(١) بدائع الصنائع : ٧ / ١٤ ، تقريرات الشيخ محمد عليش على الشرح الكبـــير للدردير بهامش الدسوقى : ٤ / ١٣٣ .

(٢) أدب القاضى للخصاف : ٣ / ١٥٨ - المبسوط : ١٦ / ١١٠ .

واشترط الفقهاء على أن يكون الخليفة أهلا للقضاء ويشترط فيه جميع الشروط المقررة للقاضي ،من البلوغ والذكورة والاجتهاد ،والعدالة . . . الا اذا كان مخصوص النظر فلا يشترط أن يكون عالما بجميع أبواب الفقه ، أما اذا كان استخلافه في مسائل معينة - فيجب أن يكون عالما في تلك المسائل ،كما استخلف على أن يحكم في الأنكحة فيجب أن يكون عالما في مسائل النكاح ومايتعلق بالنكاح ، وكذلك في المواريث وغيرها من الأحكام.(١)

انتهاء ولاية النائب :-

لقد تكلمت فيما سبق أن خليفة القاضي اما أن يكون قد استخلف باذن الامام أولا ، وأن القاضي الأصيل كان مطلق الولاية أو محدود الولاية ،فاذا كان تعيين الخليفة بأمر من الامام ،لا ينعزل الخليفة بموت الأصيل ولا بعزله .

أما اذا كان الخليفة من قبل القاضي فينعزل بموت القاضي لأنه وكيله والوكيل ينعزل بموت المؤكل ويأتي الكلام حول أسباب العزل مفصلا في" أسباب العزل " تحت أسباب رفع الحصانة . ان شاء الله .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٣٣ .

ـ المبحـــث الثانـــى ـ

* حصانة القاضي اذا كان مطلق الولاية أو مقيدها *

بعد ماذكرت وسائل الحصانة للقضاة ونائب القاضي ، أذكر في هذا المبحث حصانة القاضي من حيث اطلاق ولايته ومن حيث ولايته مقيدة ، ومعنى اطـــلاق الولاية .

ان القاضي ليس مقيدا في اصدار الأحكام بزمان ومكان وبقضية معينة مخصوصة لأن وظيفة القضاء تتعلق بالفصل في خصومات الناس ، وقطع مشاجراتهم ، ولكـــن هل يجوز للقاضي أن يقضي في جميع الخصومات والقضايا ، وفي جميع البلـــدان والأماكن التي تقع تحت ولاية امام المسلمين ؟ سيكون البحث جوابا حـــول هذا السؤال وأذكر مدى حصانة القاضي وحصانة حكمه في حالة ما اذا كان مطلـــق الولاية وفي حالة ما اذا كان مقيد الولاية سواء من حيث تقيد المكان أو الزمان ، أو القضايا .

ذكرت أن القاضي نائب عن الامام الذي عينه ، والنائب يعد نائبا فيما أنيب فيه من قبل الخليفة وينوب عنه في الحدود التي حددها له الخليفة عنـــد تقليده على القضاء ، وبهذا تكون ولاية القاضي محصورة ومقصورة في الأعمـــال القضائية فقط .

ولذا قسم الفقهاء تقليد القاضي الى الأقسام الآتية :-

١- التقليد العـــام .

٢- التقليد الخـــاص .(١)

---

(١) أدب القاضي للماوردي : ١/ ١٥٥ ، المغني لابن قدامة : ١١/ ٤٨١ ، الدسوقي على الشرح الكبير: ٤ / ١٣٥ ، الاحكام السلطانية لأبي يعلى : ٦٨ ، الاحكام السلطانية للماوردي : ٧٢ ، منتهى الارادات : ٢/ ٤٦٢ .

قال الماوردى : ويجوز أن يكون التقليد عاما ومخصوصا . . .

فالعام : أن يقلده قضاء جميع البلد والقضاء بين جميع أهله ، والقضاء في جميع الأيام فتشتمل الولاية على الأحوال الثلاث فى جميع البلد وعلى جميع أهله وفى جميع الأيام .

التقليد الخاص : ينقسم الى أربعة أقسام :-

١- أن يكون مخصوصا فى بعض البلد .

٢- أن يكون مخصوصا فى بعض أهله .

٣- أن يكون مخصوصا فى بعض الأيام .

٤- أن يكون مخصوصا فى خصومة معينة .

أما اثر التقليد العام : فاذا كان القاضى مطلق الولاية فى بلد ما ينفذ جميع أحكامه فى البلد الذى قلد فيه ، ويتمتع القاضى فى هذه الحالة بالصلاحيات والحصانات الآتية :

١- حق النظر فى الديون وقضايا الأعيان .

٢- استيفاء الحقوق .

٣- النظر فى العقود من الأنكحة والبيوع .

٤- الاملاك ، والشفعه ، الحدود ، والاستطراق ، الابنية . ان جاء فيه متظلم نظر فيه ودخل فى ولايته والا فهى من حق المحتسب .

٥- الولاية على الأيامى فى النكاح الا عند أبى حنيفة فانه يجيز للمرأة البالغة أن تنفرد بالعقد ولا حاجة لها لولى .

٦- الولاية على ذوى الحجر بصغر أو جنون أو لسفه اذا عدم أولياء النسب .

٧- الحكم بنفقات الأقارب والزوجات والعبيد وتقديرها باجتهاده .

٨- النظر فى الوقوف والوصايا اذا لم يكن هناك ناظر.

٩- اقامة الحدود على مستحقيها فيما تعلق بحقوق الآدميين من اقامة حد القذف بالزنا والقصاص فى الجنايات على النفوس والأطراف ،

واما يتعلق بحقوق الله المحضة كحد الزنا وشرب الخمر وتارك الصلاة، فان تعلقت باجتهاد كان القاضي أحق بها، لا ختصاصه بالاجتهاد في الأحكام ويأمر ولاة المعاون باستيفاءها وهو أولى من مباشرتها بنفسه وعليهم أن يعملوا بامره فيها.(١)

١٠- تصفح الشهود واختيار النائبين.(٢)

فينفذ أحكامه في جميع ماذكر اذا كانت ولايته عامة، سواء في بلد معين، أو في جميع البلاد.(٣)

وبهذا يتمتع القاضي بالحصانة التامة فيما ذكر وليس لأحد أن يتدخل في الأمور التي فوضت الى القاضي من قبل الخليفة أو السلطان.

تخصيص القضاء بالمكان:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز لولي الأمر أن يحدد للقاضي مكان عمله والنظر في القضايا.

قال الماوردي: " ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل فيقلد النظر في جميع الاحكام في أحد جانبي البلد أو في جملة منه فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده والمحلة التي عُيِّن له.(٤)

ولو قلد جميع البلد ليحكم في أحد جانبيه أو في محلة منه أو في دار من دوره جاز له الحكم في كل موضع، ولو قلد الحكم فيمن ورد اليه في داره أو في مسجده

---

(١) أدب القاضي للماوردي: ١/ ١٦٩ - ١٧٠، الاحكام السلطانية لأبي يعلى: ٦٦.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الأحكام السلطانية: ٦٩.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي: ٧٢، الاحكام السلطانية لأبي يعلى: ٦٨.

صح ولم يجز أن يحكم في غير داره ولا في غير مسجده ، لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد الى داره أو مسجده.(١)

هذا بالنسبة لتخصيص القضاء بالمكان ، فاذا كان القاضي مقلدا لبلد معين فلا يجوز له أن يحكم في غير ذلك البلد ، فلو حكم في غير بلد تقليده لا ينفذ حكمه وليس له حصانة فيه وبالتالي لا حصانة لحكمه ، ولا لشخصه اذا اعتدى عليه أحد بسبب قضائه ، لانه تجاوز من حدود ولايته ، فيعاقب المعتدى كأنه اعتدى على أحد من الناس وليس على القاضي ، ولا يعد مجلسه مجلس القضاء ، وكذلك لو خصص له مكانا معينا لفصل الخصومات كمسجد أو دار ، فحكم في غيرهما ، لاينفذ قضائه ، لأن ولايته للقضاء مخصوصة بالقضاء في ذلك المكان وحكمه في غير موضع ولايته وفي غير مكانه باطل(٢)، لمخالفته طاعة الامام ويكون منزوع الحصانة ، لأننا لو قلنا ذلك بجواز لترتب على ذلك ضرر وهو التعسف في استعمال السلطة. ويتضح من هذا بأن الخليفة هو الذي يعين ويخصص الأماكن والأعمال ، للقضاة بما يراه مناسبا لتحقيق العدالة والمصلحة العامة ، ولا تكون للقاضي حصانة لو خالف ذلك ، وبهذا لو حكم القاضي في غير موضع ولايته لا يتمتع بالحصانة القضائية في جميع أحواله وشخصيته غير مصونة من حيث أنه قاض ، بل يعد كواحد من المسلمين ، وكذلك المكان الذي حكم فيه لا تعد محكمة ، ولا تجرى عليه أحكام المحاكم ، ولهذا قرر الفقه الوضعي والنظم الادارية الحديثة نظام الانتداب(٣) والاعارة(٤)، حتى يتمتع

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردي : ٧٣ ،

(٢) الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٢٣٠ ، المغني والشرح الكبير: ١١ / ٤٨١ .

(٣) الانتداب DEPOTION - هو قيام الموظف مؤقتا لتنفيذ قرار من السلطة المختصة باعباء وظيفة أخرى شاغرة ، من نفس درجة وظيفته أو من الدرجة التي تعلوها مباشرة في نفس الادارة التي يعمل بها أو في ادارة أخرى بالتفرغ ، أو بالاضافة الى أعمال وظيفته ، وذلك مع الاحتفاظ بصلته وظيفته الأصلية .

(٤) الاعارة "LENT" هي قيام الموظف تنفيذا لقرار من السلطة المختصة بعد موافقة كتابية بعمل وظيفة أخرى شاغرة في جهة عامة أجنبية غالبا ، براتب ====

القاضي والموظف المنتدب والمعار بالحصانات والضمانات الممنوحة له نظاما التي كان يتمتع بها في مقر عمله الدائم ، علما بأن القاضي لا يعار ولا ينتدب الا برضاه (١).

أما تخصيص القضـــاء بالزمان :

كما يجوز تخصيص القضاء من حيث المناطق والبلاد ، كذلك يجوز لولي الأمـــر أن يعين قاضيا لينظر في أيام معينة دون غيرها ، فاذا عين له الامام أن ينظـــر في القضايا يوم السبت فقط ، وقال : "قلدتك النظر بين الخصوم في يوم الســبت وحده جاز نظره فيه بين الخصوم في جميع الدعاوي (٢) وذلك اذا كان عمــــوم النظر مخصوص الزمان ، وهذا أمر جائز استنبط الفقهاء من قصة داود عليـــه السلام حيث كان يقسم أيام الاسبوع وكان ينظر في الخصومات أربعة أيام ، ويعبـد الله يوما ، ويقوم بأعماله الخاصة يوما ، ولا هله يوما (٣).

فاذا اختص ولي الأمر القاضي بيوم معين فانه تزول ولايته عن القضاء بغـــروب الشمس لهذا اليوم (٤) ، ففي الأحوال المذكورة آنفا لا يصح قضاء القاضي في غــير ذلك اليوم ، ولا يصح حكمه ولا ينفذ ويتحمل القاضي مسئولية ما حكم به اذا نجم عـــن

=== يتقاضاه منه ، مع احتفاظه بصلة وظيفته الأصلية التي يجوز شغلها مع ذلك اذا كانت مدة الاعارة لا تقل عن سنة (ماجد راغب حلو - القانون الاداري : ٢٤٨ .

(١) انظر : نظام القضاء ، المملكة العربية السعودية ، مادة ٥٥ .

(٢) الاحكام السلطانية : ٧٣ ، انظر : مغني المحتاج للخطيب الشربيني : ٤ / ٣٧٩ .

(٣) القرطبي : ١٥ / ١٦٧ .

(٤) الاحكام السلطانية للماوردي ٧٣ ، انظر تاريخ قضاة الأندلس للمالقي : ٩٠ ، مغني المحتاج : ٤ / ٣٧٩ ، اخبار القضاة لوكيع : ٢ / ١٧٩ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٢٣٠ .

ذلك ضرر وترتفع الحصانة عن القاضى اذا حكم فى غير ذلك اليوم الذى خصص له من قبل ولى الأمر ،لأن ولايته مقصورة على الأيام المعينة .

تخصيص القضاء بخصومة معينة : SPECIAL TRIBUNAL

كما يجوز للامام أن يخصص للقاضى أياما معينة فى الاسبوع سواء كان القاضى عموم النظر أو خصوص النظر .

يجوز لولى الأمر أن يعين قاضيا فى خصومة مخصوصة ،

قال الماوردى : " ويجوز أن تكون ولاية القاضى مقصورة على حكومة معينة بين خصمين ولا يجوز أن ينفذ النظر بينهما الى غيرهما من الخصوم وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ماكان التشاجر بينهما باقيا ،فاذا بت الحكم بينهما زالت ولايته ،وان تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما الا باذن مستجد ".(١)

واستدل الفقهاء فى ذلك مارواه الامام أحمد والدارقطنى :

١- عن عقبة بن عامر الجهنى " جاء خصمان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يختصمان ،فقال قم ياعقبة اقض بينهما فقلت بأبى وأمى يارسول الله انت أولى بذلك ،قال وان كان اقض بينهما ".(٢)

٢- وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم حذيفة(٣) ليقض بين قوم فى حصن وعهد الى أبى عبيدة بن الجراح أن يحكم بين نصارى بن نجران فى أموالهم وخلافاتهم ،وحكم سعد بن معاذ فى بنى قريظة(٤) .

وروى الامام أحمد والطبرانى والحاكم عن معقل بن يسار المزنى قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقضى بين قوم ،فقلت ماأحسن أن أقضى

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردى : ٧٣ ، الاحكام السلطانية لأبى يعلى : ٦٩ .

(٢) سنن الدارقطنى : ج ٤ / ٢٠٣ ، الأقضية والاحكام ،اسناده ضعيف، انظر: تلخيص الحبير: ٤ / ١٨٠ .

(٣) سنن ابن ماجة : ٢ / ٤٤ حديث رقم ٢٣٦٥ ، وانظر العلل المتناهية : ٢ / ٢٧٣ حديث رقم ١٢٦٥ .

(٤) صحيح البخارى : ٤ / ٢٢٧ ،مناقب سعد بن معاذ .

يارسول الله قال ان الله مع القاضي مالم يجف عمداً [١].

تبين مما سبق من الأحاديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم خص بعض أصحابه للقضاء بين ناس معينين وخصومات معينة ، وجعل القضاء مقصورا عليهم لا يتعدى من سواهم ،لذلك مادام التشاجر غير منتهى تكون ولاية القاضي باقية ،فاذا حكم في القضية التي فوضت الى القاضي تزول ولايته فلا يجوز له أن يحكم في قضية أخرى ،الا باذن جديد من الامام فاذا قضى يكون قضائه باطلا وليس له حصانة تمكنه من انفاذ قضائه لأنه قد تجاوز مافوض اليه من قبل الامام وجملة القول أن لولي الأمر أن يخص قضاته بالقضاء في الأشخاص المعينين سواء كان ذلك وقت التعيين أو بعده ، وليس للقضاة أن يحكموا في غير ماعينوا [٢].

الآثار المترتبة على تجاوز القاضي حدود ولايته :

تبين مما سبق من التقسيمات التي ذكرت ،ان القاضي اذا كان مخصوص النظر أو مخصوص العمل والمكان ،أو كان قاضيا لقضية معينة أو لأشخاص معينين اعتبرت في حقه حصانة تحميه من ناحية حكمه أو شخصه ،أو مجلسه ،مادام مشتغلا فيها في الفصل في القضايا فلا يجوز له أن يتعدى عن مافوض اليه من القضايا ،وان يحكم في غير المنطقة التي عين فيها ،وان يمارس أي عمل قضائي خارج حدود ولايته ، حتى لو كان مأمورا في أن ينظر في القضايا في يوم معين لا يجوز له أن يقضي في أيام اخر ،لأن ولي الأمر لم يسمح له بذلك ،كما ذكرت سابقا قول الماوردي : " بأن ولايته تزول بغروب الشمس" [٣] فاذا زالت ولايته زالت حصانته ويترتب على ذلك

---

(١) مسند أحمد : ٥/٢٦ ، مستدرك : ٣/٥٧٧ ، سكت عليه الحاكم - وأقره الذهبي في التلخيص .

(٢) انظر رد المحتار على الدر المختار : ٤/٣٤٢ ،عمدة ذوي البصائر : ٢٣٥ ، كشاف القناع : ٤/٢٦٠ ، البر الزخار : ٥/١١٥ ،الاحكام السلطانية للماوردي : ٧٣ ،منح الجليل : ٤/١٥١ ، مغني المحتاج : ٤/ ٣٧٨ .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي : ٧٣ ،كشاف القناع : ٤ / ٢٦٠ .

١- أن لا ينفذ حكمه اذا حكم في غير ماعين له .

٢- وان لا يؤدب من أساء اليه من حيث انه قاض - بل يعاقب المعتدي كانه اعتدى على أحد من الناس.

٣- وانه لا يجوز له سماع الشهادة وقبولها وأخذ الأقارير، واستحلاف المنكرين ، وكل ما يمارس القاضي من الأعمال القضائية.

٤- ويحرم من جميع الوسائل التي تتخذ لحصانة القضاء مثل الأرزاق ، واتخاذ الحجاب والأعوان ، والمحضرين ، وعدم التدخل في أحكامه .

وذلك ، لأن ولايته محصورة فلايجوز أن يتعدى عن مايكون محصورا فيه من قبل ولي الأمر ، لأنه نائب عن الخليفة فيكون نائباً فيما انيب فيه لا في غيره .

٥- لا يعد مجلسه مجلس القضاء ، اذا تعدى عن المكان الذي خصص له ، والزمان الذي عين له ، والقضايا التي خصصت ليحكم فيها .

٦- لا تكون ولايته الا لمدة معينة ولقضية مخصوصة ولبلد مخصوص .

أما اذا كان القاضي مطلق الولاية أي عموم النظر وعموم العمل فله أن يحكم أينما يشاء وفي أية قضية يشأ مادامت القضية تتعلق بالقضاء ، ومادام حكمه موافقا للكتاب والسنة ، فحكمه نافذ ولا يجوز نقضه الا بشروط ، ولايجوز لولي الأمر أن يتدخل في أحكامه ، ويجوز له أن يستخلف أحدا على الخلاف الذي ذكرت في المبحث الأول لهذا الفصل .

ولا خلاف بين التشريع الاسلامي والقانون الوضعي حول التقسيمات المذكورة ، فقد اتخذت النظم الوضعية بهذه التقسيمات ويعمل بها في معظم البلاد (١) .

---

(١) انظر قرار رقم ١٨٩ / ٢ / ت في ١٢ / ٨ / ١٣٩٣ وزارة العدل المملكة العربية السعودية في تخصيص القضايا العمالية بمكتب العمل والعمال ومنع قضاة المحاكم بالنظر في قضايا العمالية . وزارة العدل ، الأنظمة ، اللوائح ، التعليمات ، فهرس التعليمات الصادرة بتوقيع معالي الوزير الموجودة بادارة الوثائق والبحوث : ٣٣ ، مبادي المرافعات في قانون المرافعات الجديد : ٦٢-٦٦ ، القضاء الاداري : ٤٩٥ ، الدستور الباكستاني مادة رقم ٢١٢-/ ١١٥

ـ الفصـــل الرابـــع ـ

* أعوان القضاة ، وحكم الوكالة فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى *

ويحتوى على تمهيد وثلاثة مباحث وثمانية مطالب :

المبحث الأول : أعوان القضاة .

المبحث الثانى : الوكالـــــة .

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : الوكالة لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني : مشروعية الوكالة .

المطلب الثالث: الأمور التى لا تصح فيها الوكالة .

المطلب الرابع: الوكالة بالخصومة وحكمها .

المطلب الخامس: الوكالة بالخصومة فى القانون الوضعى وشروط الوكيل .

المبحث الثالث: حصانة أعوان القضاة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شروط الموظفين فى التشريعات الوضعية .

المطلب الثانى : حقوق الموظفين وحصانتهم .

المطلب الثالث: حصانة المحامين وحقوقهم .

التمهيد :

ذكرت في الفصل الثالث تعدد الحصانة واختلافها ، وان حصانة القاضي تكون حسب ولايته ، فاذا كان القاضي عموم الولاية أي عموم النظر والعمل ، فيتمتع باستقلال تام وعام في جميع القضايا ، وجميع الأماكن ، أما اذا كان مخصوص النظر والعمل ، فلا يتمتع بالحصانة الا في حدود ولايته من حيث النظر والعمل ولا ينفذ حكمه الا في بلد مخصوص ، وفي قضايا معينة ، وفي هذا الفصل أتحدث عن أعوان القضاة ، وحصانتهم في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي . فسأبدأ ببيان من هم أعوان القضاة : وموقف الشريعة الاسلامية من استقلالهم الوظيفي ، وحمايتهم من أن يعتدى عليهم أو أن يتدخل أحد في أعمالهم المشروعة أو يخل بواجباتهم الوظيفية .

ــ المبحــث الأول ــ

* أعــوان القضـــاة *

لقد حرص الاسلام على أن يكون لمجلس القاضي هيبة ووقار حتى لا يستخف الناس بالقضاة وهيبتهم ،لذا ينبغي للقاضي أن يتخذ لمجلس القضاء أعوانا اجلالا وتكريما للمجلس وعونا له ، كما ينبغي اتخاذ المستشارين للمشورة وهم أهل العلم والفضل حتى يستنير بهم الحق والصواب ، وتعيين الكاتب ، لكتابة الأحكام والسجلات ، والحاجب أو البواب لادخال الناس على القاضي حسب الترتيب ولمنع الناس من استطالة الألسنة ،والهرج ،ودفع الأشرار ، وتأديب من يرتكب الاخلال بالمحكمة ،أو يتعرض للعاملين بها .

أتكلم عن هؤلاء في المباحث القادمة ان شاء الله ،وأفصل فيها القول .

١- المستشارون :

اتفق الفقهاء على أنه ينبغي للقاضي أن يستشير أهل العلم والفضل فيما يشكل عليه معرفته .(١)

واستدلوا بما يأتي :-

أ- قال الله عز وجل :" وشاورهم في الأمر"(٢) ،فأمر الله عز وجل [رسوله صلى الله عليه وسلم] بالاستشارة مع أن باب الوحي كان مفتوحا ،فغيره أولى بذلك .

ب- واستشار رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس في الأذان.(٣)

---

(١) المبسوط للسرخسي : ١٦/ ٧١ ،أدب القاضي للخصاف : ١ / ٣٥٧ ، بدائع الصنائع : ٧ / ١٢ ، تبصرة الحكام : ١/ ٣٧ ،الدسوقي على الشرح الكبير : ٤/ ١٣٢ ،الأم للشافعي : ٦/ ٢١٩ ،جواهر العقود : ٢/ ٣٥٧ ، أدب القاضي للماوردي : ١/ ٢٥٥ ،زاد المحتاج : ٢/ ٥٣٠ ،مغني المحتاج : ٤ / ٣٩١ ،المغني لابن قدامة : ١١/ ٣٩٦ ،كشاف القناع : ٦/ ٣١٥ .

(٢) سورة آل عمران ، آية ١٥٩ . (٣) ابن ماجه ،أبواب الأذان : ١/ ١٢٧ ، سنن الترمذي : ١ / ١٢٢ رقم ١٨٩ .

ج - وعن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : مارأيت أحدا بعد رسول الله أكثر شورة لأصحابه (١) .

د - وقال النبى صلى الله عليه وسلم : المستشار موتمن ، واذا استشار أحدكم فليشر عليه (٢) .

هـ - واستشار النبى صلى الله عليه وسلم يوم أحد فى المقام والخروج ، واستشار عليا وأسامة فيما رمى به أهل الافك عائشة ، وعقد الامام البخارى بابا فى قول الله عز وجل " وأمرهم شورى بينهم " وشاورهم فى الأمر ، وقال وكانت الأئمة يستشيرون الأمناء من أهل العلم (٣) .

و - عن عبد الرحمن بن سعيد قال : رأيت عثمان بن عفان رضى الله عنه جالسا فى المسجد فاذا جاءه الخصمان قال لهذا ادع عليا ، وقال لهذا أدع طلحة والزبير ونفرا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ، ثم يقول لهما تكلما ، ثم يقبل على القوم ، فيقول ، ماتقولون ، فان قالوا مايوافق رأيه ، امضاه ، والا نظر فيه بعد فيقومان وقد سلما (٤) .

ز - وكان شريح رضى الله عنه يجلس على القضاء فى المسجد وكان العلماء يجالسونه على القضاء منهم ، أبو عمرو الشيبانى ، والشعبى (٥) .

وهناك أمثلة كثيرة تدل على أن الاستشارة مندوبة وينبغى للامام والقاضى أن يستشير ، ولا أعلم فى ذلك خلافا بين الفقهاء .

---

(١) سنن الترمذى ، كتاب الجهاد : ٣ / ١٢٩ رقم ١٧٦٧ سكت عليه الترمذى .

(٢) ابن ماجة : ٣٧٩٠ ، ٣٧٩٢ ، سنن الترمذى : ٤ / ٢٠٧ رقم ٢٩٧٦ صحيح .

(٣) صحيح البخارى : ٨ / ١٦٢ ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، وانظر : أدب القاضى للماوردى : ١٠ / ٢٥٥ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ١١٢ .

(٥) أخبار القضاة لوكيع : ٢ / ٢٢٦ .

قال السرخسي : " ويشاور أهل الفقه لأنه مأمور بالقضاء بالحق ولا يستدرك ذلك الا بالتأمل والمشورة "(١).

قال الكاساني : " ومنها أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجهله من الأحكام "(٢).

قال ابن قدامة : " ولأنه قد ينتبه بالمشاورة ويتذكر مانسيه بالمذاكرة ، ولأن الاحاطة بجميع العلوم متعذرة ، وقد ينتبه لاصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضي فكيف بمن يساويه أو يزيد عليه "(٣) وقال يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم من كل مذهب(٤) .

لقد تبين من الأحاديث والآثار وأراء الفقهاء بأن الاستشارة مندوبة .

قد تكلم الفقهاء عن كيفية الاستشارة وكان جلوس أهل المشورة ، وفيما يلي بيان ذلك .

مكان جلوس أهل المشورة :-

الحنفية :(٥) قالوا : يجلس أهل الاستشارة في مجلس القضاء ، ولكن لايستشرهم في مجلس القضاء لأن ذلك يزيل مهابة مجلس القضاء ، والناس يتهمونه بالجهل ، ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يستشيرهم أو يكتب رقعة فيدفع اليهم أو يكلمهم بلغة لايفهمها الخصمان .

---

(١) المبسوط : ١٦ / ٨٤ .

(٢) بدائع الصنائع : ٧ / ١٢ .

(٣) المغني : ١١ / ٣٩٦ .

(٤) المصدر نفسه ، وانظر الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١١٧ .

(٥) المبسوط للسرخسي : ١٦ / ٧١ ، بدائع الصنائع : ٧ / ١٢ ، ولم أقف على موقف المذاهب الأخرى غير المالكية ، عن جلوس أهل المشورة ، هل يكون جلوسهم في مجلس القضاء أم لا ، وكيف يستشير القاضي ؟ فلذلك لم أتعرض لبقية المذاهب لهذا الموضوع .

وقال المالكية : لا ينبغي له أن يستشير من أهل المشورة في مجلس القضاء . .
قال أشهب الا أن يخاف المضرة من جلوسهم ويشتغل قلبه بهم وبالحذر منهم حتى يكون ذلك نقصانا في فهمه فأحب الي أن لا يجلسو اليه .

وقال ابن سحنون عن أبيه : لا ينبغي للقاضي أن يجلس معه في مجلسه من يشغله عن النظر كانوا أهل فقه أو غيرهم .

وقال ابن الماجشون ومطرف : اذا ارتفع من مجلس القضاء شاور. (١)

فعند الحنفية يجوز له أن يشاور في مجلس القضاء بحيث لا يعلم الخصمان لغة القاضي أو بكتابة رقعة ، حتى لا تذهب مهابة مجلس القضاء .

وعند المالكية لا ينبغي أن يجلس معه أحد في مجلس القضاء - لكي لا يكون مشغولا عن النظر في الدعوى ولكن بعد انتهاء الجلسة له أن يشاورهم .

الرأى المختـار :-

هو رأى الحنفية في جلوس أهل المشورة في مجلس القضاء حتى يتمكنوا من معرفة مايدور في المحكمة من وسائل الاثبات ، والدعوى ، والشهود ، وبعد معرفتهم يكونوا على علم وبصيرة وتكون مشورتهم ، أقوى في الحكم في القضية .

ولكن لا يمكن غض النظر عن قول المالكية بأنه لا يجوز جلوسهم بحيث يشغل حضورهم ذهن القاضي ويصرفه عن السماع الدعوى وشهادة الشهود .

وأرى أن الطريق الوسط ، هو أن يخصص لهم مكانا للجلوس بحيث لا يشغل ذهن القاضي بهم ، بل يجلسون بعيدا عن مجلس القاضي ولكن يكون مكان جلوس أهل المشورة في ناحية بحيث يستمعون الى الخصمين والشهود لأن حضورهم يجعلهم يحيطون علما بتفاصيل الدعوى ويستطيعون ارشاد القاضي الى الصواب ، وقد أخذت القوانين الوضعية نظام الاستشارة ، ولكن بصورة مختلفة فهناك

---

(١) تبصرة الحكام : ١ / ٢٩ .

مستشارون مستقلون يتقاضون الرواتب من وزارة العدل والمحامون يبدون أراءهم القانونية فهم كذلك بمثابة المستشارين.(١)

٢ - الحاجب :-

تكلمت فيما سبق عن استشارة القاضى من أهل المشورة والآن أتكلم عن اتخاذ الحاجب الذى يعد من أعوان القاضى .

الحاجب : فى اللغة : البواب(٢) ، الحجاب ، الستر ، وحجبة ، منعه عن الدخول ، حاجب الأمير ، حجبه ، حجاب.(٣)

وفى اصطلاح الفقهاء : هو الرجل الذى يمنع دخول الناس على الخليفة أو القاضى قبل أن يحين وقت دخولهم بغير اذنه ، ويخبرهم بالدخول فى الأوقات المحددة لهم.(٤)

حكم اتخاذ الحاجب :-

اختلف الفقهاء فى اتخاذ الحاجب لمجلس القضاء على رأيين :

الرأى الأول : يجوز للقاضى أن يتخذ حاجبا ، ذهب الى هذا الرأى جمهور الحنفية(٥)

---

(١) موسوعة القضاء والفقه للدول العربية : ١٨٦ / ١٣٥ قانون المرافعات المدنية والتجارية : ١٣٩ ، مجموعة التشريع اللبنانى ، ق ، م ، ج ٥ محاماة : ١٤ / ١ - القانون القضائى الخاص : ١ / ٣٣٥ .

(٢) القاموس المحيط : ١ / ٥٢ .

(٣) مختار الصحاح : ١٢٢ ، مصباح المنير : ١٤٧ .

(٤) السلطة القضائية فى الاسلام : ١٦٨ ، وقد عرف فى الفقه الاسلامى بالجلواز والشرطى ، والعريف . انظر : الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٢١ .
الجلواز بالكسر الشرطى ، وجمعه جلاوزه . انظر القاموس المحيط ، مادة جلز : ١ / ١٧٥ .

(٥) أدب القاضى للخصاف : ١٠٦ ، روضة القضاة : ١ / ١٠٦ ، الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٢٠ - ٣٢١ ، حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣١٠ .

والمالكية (١) والحنابلة (٢).

استدل أصحاب الرأى الأول بما يأتى :

١- كان النبى صلى الله عليه وسلم يتخذ حاجبا وكان حاجبه أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه (٣).

٢- كان الخلفاء الأربعة لهم حجابا ، فكان يرفأ (٤) حاجب عمر رضى الله عنه ، وكان قنبر (٥) حاجب على ، وكان الحسن حاجب عثمان (٦).

وجه الاستدلال :-

وجه الاستدلال بالحديث هو أن سنة الرسول الفعلية ، دلت على جواز اتخاذ الحاجب ، لو كان اتخاذ الحاجب مكروها لما فعل الرسول عليه السلام ولا أصحابه وعلينا الاقتداء بهديه وبهدى أصحابه ، لأنهم كانوا أشد حرصا على التمسك بسنة الرسول عليه السلام ،

والحديث دل على جواز اتخاذ الحاجب مطلقا سواء للقاضى أو لغيره وما دام أنه جاز لغير القاضى اتخاذ الحاجب فمن باب أولى يجوز للقاضى أن يكون له حاجبا لشدة الحاجة اليه .

---

(١) تبصرة الحكام : ١/ ٣٣ ، البهجة : ١/ ٢٤ ، الخرشى : ٤/ ١٤٦ ، شرح أقرب المسالك : ٢/ ٢٥٩.

(٢) المغنى : ١١/ ٤٤٥ ، كشاف القناع : ٦ / ٣٢٣.

(٣) فتح البارى : ١٣/ ١٣٣.

(٤) يرفأ كان حاجبا لعمر رضى الله عنه ، أدرك الجاهلية وحج مع عمر فى خلافة أبى بكر له ذكر فى الصحيحين فى منازعة العباس وعلى رضى الله عنه . انظر : الاصابة : ٣/ ٦٧٢ ، ٦٧٣ رقم ٩٣٨٧.
تهذيب الأسماء واللغات للنووى : ٢/ ١٦٠ ، طبقات ابن سعد : ٣/ ٢٨٨ ، ٣١٢.

(٥) قنبر - خادم على رضى الله عنه . انظر ترجمته : تهذيب الأسماء واللغات : ق ١/ ٦٠ ، ميزان الاعتدال ترجمة رقم ٦٩٠٥ ، لسان الميزان : ١٤٩٧.

(٦) فتح البارى : ١٣/ ١٣٣ ، أدب القاضى للماوردى : ١/ ٢٠٤ ، أدب القضاء لابن أبى الدم : ١٠٧.

الرأى الثانــــى : ذهب الشافعية (١) والشيعة (٢) الى أنه لا يجوز اتخــاذ الحاجب للقاضى .

واستدلوا بما يأتى :-

١- روى القاسم بن مخيمرة عن أبى مريم صاحب رسول الله صلى الله عليـه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال من ولى من أمور النـاس شيئا فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون فاقته وفقره (٣) .

٢- وعن عمرو بن مرة الجهنى قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " أيما وال اغلق بابه دون ذوى الخلة والحاجة أغلق اللـــه رحمته عند خلته وحاجته (٤) .

وجــه الدلالــة :

الحديثان المذكوران يدلان على أنه لا يجوز للحاكم أن يتخذ حاجبـــا أو بوابا يمنع الناس من الدخول اليه ، وتوعد الرسول صلى الله عليه وسلم بالحرمان من رحمة الله عز وجل وأن الله يبتليه بالفقر والفاقة .

مناقشـة الأدلـة :-

الحديث والآثار الواردة فى الاحتجاج بالرأى الأول قوية وقد ثبت بفعـل

---

(١) أدب القضاء لابن أبى الدم : ١٠٦ ، أدب القاضى للماوردى : ٢٠٤ ، المهذب للشيرازى : ٢ / ٢٩٥ ، حاشية القليوبى : ٣٠٢ .

(٢) شرائع الاسلام : ٢٠٧ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقى : ١٠ / ١٠١ ، أبو داود في الخراج والامارة : ٣ / ١٣٥ رقم ٢٩٤٨ ، مستدرك : ٤ / ٩٤ ، مسند أحمد : ٥ / ٢٣٩ ، قال ابن أبى حاتم عن أبيه فى العلل هذا حديث منكر .
تلخيص الحبير رقم : ٢٠٨٨ .

(٤) مستدرك : ٤ / ٩٤ ، فتح البارى : ١٣ / ١٣٣ ، الاصابة : ٣ رقم ٥٩٦١ فى ترجمة عمرو بن مرة الجهنى .

الرسول عليه السلام وبعمل أصحابه جواز تعيين الحجاب والبواب ، وكما أن أصحابه صلى الله عليه وسلم لم ينكروا على عمر ولا على عثمان وعلى على اتخاذهم حجابا .

أما دليل أصحاب القول الثاني :

فالحديث الأول منكر كما قال ابن أبي حاتم ، أما الحديث الثاني فهو محمول على أنه لا يجوز اتخاذ الحاجب اذا كان المقصود من ذلك ، لمنع وصول الناس للتظلم والتضرر ، أما اذا كان المقصود من تعيين الحجاب تيسير أمور الحاكم والناس وهيبة مجلس القاضي فليس هناك ما يمنع من ذلك حتى يتسنى لكل واحد من الناس أن يدخل على الحاكم حسب ترتيب القدوم فلا يُؤخّر من كان متقدما وينزم من كان متأخرا ، وهذا مما يساعد على سير القضايا والبت فيها بالسرعة ، وهذا هو عين العدل ، وليس من باب احتجاب الحاكم عن أعين الناس حتى يكون مخالفا لما جاء في الحديث ، لأن الأحكام الشرعية منوطة بمصالح الناس ، فاذا كانت المصلحة تقتضي تعيين الحجاب يجوز للحاكم أن يتخذ حاجبا ويعمل كل ما يكون في مصلحة الناس .

الراجح :-

ويبدو لي أن الرأي الراجح هو قول أصحاب المذهب الأول القائل بجواز تعيين الحاجب ، وذلك لما يلي :

١- قوة دليل أصحاب المذهب الأول لفعل الرسول عليه السلام وفعل أصحابه ، وعدم انكار الصحابة ، على فعل عمر وعثمان وعلي .

٢- تعيين الحاجب فيه مصلحة ، اذ أن الحاجب يقوم بتيسير أمور الناس باد خالهم بالترتيب بدون أي ضوضاء وأي اخلال بهيبة مجلس القضاء وتجنبا من اطالة الألسنة ، ويجب أن يصان مجلس القضاء مثل هذه

المعوقات وينزه من كل مايتسبب في اهانة مجلس القضاء .

لذا يجوز للقاضي تعيين الحاجب ليدخل الخصوم حسب الترتيب ويمنع أصحاب اللدد والشر، وهذا ماعليه العمل الآن ، ولم ينكر ذلك أحد من العلماء والله أعلم .

٣ - الكاتب :-

ذكرت في بداية المبحث أن القاضي له هيبة وشرف ومكانة عظيمة ولكي تصان هذه الهيبة في مجلس القضاء من المهانة والاستخفاف يجوز للقاضي أن يتخذ حاجبا وأن يتخذ أعوانا له حتى يسهل له السير في القضايا والأحكام كي لا يقع التأخير في فصل القضايا ، ومن هؤلاء الأعوان ، كاتب القاضي - ليقوم بكتابة الأحكام والقرارات الصادرة منه ، ومايتعلق بشهادة الشهود ، وضبط المحاضر والسجلات .
ولا خلاف (فيما أعلم) بين الفقهاء على تعيين الكاتب .(١)

واستدل الفقهاء في ذلك عن عمل النبي صلى الله عليه وسلم فقد استكتب النبي صلى الله عليه وسلم زيد بن ثابت(٢) رضي الله عنه ، وعلي بن أبي طالب(٣) ومعاوية بن أبي سفيان .(٤)

وكان كاتب عمر رضي الله عنه عبدالله بن أرقم رضي الله عنه(٥) وزيد بن ثابت ، وكاتب علي بن أبي طالب عبد الله بن أبي رافع .(٦)

---

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم : ١٠٩ ، المغني لابن قدامة : ١١/ ٤٢٨ ، المهذب للشيرازي : ٢/ ٣١ ، معين الحكام للطرابلسي : ٧٧ ، تبصرة الحكام ١/ ٣٢ .

(٢) المراجع السابقة ، وانظر البداية والنهاية : ٥/ ٣٥٠ ، فتح الباري : ٩/ ٢٢ ، تاريخ الطبري : ٦/ ١٧٩ ، الوزراء والكتاب للجهشياري : ١٢ .

(٣) المراجع السابقة . (٤) المراجع السابقة .

(٥) السنن الكبرى للبيهقي : ١٠/ ١٢٦ ، هو الذي كتب كتاب أبي بكر الى أهل القادسية ، روضة القضاة للسمناني : ١/ ١١٣ .

(٦) المرجع السابق .

شـــروط الكاتـــب :-

١- أن يكون عاقلا فاضلا أمينا عدلا .

٢- أن يكون عارفا بصناعة الشـروط وكتابة السجلات ، ووضع الأحكام وترتيبها ، جيد الخط ، حسن الضبط ، بعيدا عن الطمع ، وان كان فقيها كان أشد استحبابا .(١)

وعلى هذا نظام القضاء في العصر الحالي .(٢) الا أن النظم الوضعية لا تشـترط العدالة لا في القاضي ولا في أعوانه ، كما هو خلاف في بعض الشـروط بين الشريعة والقانون حول النظم القضائية وغيرها .

٤ - المترجـــم :-

ومن أعوان القاضي المترجم : وهو الذي يقوم بالتعبير بلغة غير لغـــة المتكلـم .

قال الفيومي :(٣) ترجم فلان كلامه اذا بينـه وأوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان والجمع تراجم .(٤)

---

(١) فتح القدير : ٧/ ٢٦٩ ، الفتاوى الهندية : ٣/ ٣٢١ ، شـرح أدب القاضي للخصاف : ٣١٦ ، أدب القضاء لابن أبي الدم : ١٠٩ ، المغنـي لابن قدامة : ١١/ ٤٢٨ ، المهذب للشيرازي : ٢/ ٣١٢ ، معين الحكام : ٢٧ ، تبصرة الحكام : ١/ ٣٢ .

(٢) مبادئ المرافعات : ١٦٨ ، مجموعة التشريع اللبناني : ج ٥ ، ق ، م ، مادة ١٢٥ ، ٤٧٥ ، نظام القضاء ، المملكة العربية السعودية ، ص: ٢٢ "محاكم" .

(٣) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي ولد بالفيوم بمصر ثم رحـــل الى حماة له نثر الجمان في تراجم الأعيان مخطوط ، ديوان خطـــب والمصباح المنير (مطبوع) ، توفي في سنة ٧٧٠هـ .
الأعـلام : ١/ ٢٢٤ .

(٤) المصباح المنير : ٩١ .

من الأمور التي يجدر للقاضي أن يفعلها هو اتخاذ مترجم له لأنه أحيانا لا يعرف لغة المتخاصمين وهم لا يعرفون لغة القاضي فتفوت المصلحة التي أقيمت المحكمة لأجلها فلذا ينبغي للقاضي تعيين مترجم يترجم كلام المتخاصمين وبيناتهم حتى يكون القاضي والمتداعيان على علم وبصيرة في الأمور التي تتعلق بالقضية .

اتفق الفقهاء(١) على جواز اتخاذ المترجم والشروط التي يجب توفرها في المترجم .

واختلفوا في نصاب قبول الترجمة ، وأذكر خلاف الفقهاء بالايجاز .

الرأي الأول : ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف وابن المنذر والبخاري ورواية من أحمد أنه يجوز قبول ترجمة الواحد العدل(٢) .

الرأي الثاني : لا تقبل الترجمة الا من اثنين عدلين .

ذهب الى هذا الرأي الامام الشافعي وهو المعتمد في مذهب الامام أحمد وبه قال الامام محمد بن حسن الشيباني(٣) .

---

(١) وقد علق البخاري عن زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يتعلم كتاب اليهود حتى كتبت للنبي صلى الله عليه وسلم وأقرأته كتبهم اذا كتبوا اليه .
صحيح البخاري : ٨ / ١٢٠ ، روضة القضاة للسمناني : ١ / ١٨٩ ، المبسوط للسرخسي : ١٦ / ٨٩ ، بدائع الصنائع : ٧ / ١٢ ، المغني : ١١ / ٤٧٤ ، مغني المحتاج : ٤ / ٣٨٩ ، أدب القضاء : ١١٢ ، أدب القاضي للماوردي : ١ / ٦٩٥ ، الخرشي على مختصر سيدي خليل : ١٤٩ ، الدسوقي : ٤ / ١٣٩ .

(٢) بدائع الصنائع : ٧ / ١٢ ، قال الكاساني : " والكلام في عدد الترجمان كالكلام في عدد المزكي وصفاته ، واما العدد فليس بشرط الجواز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولكن شرط الفضيلة والكمال وعند محمد شرط الجواز . بدائع : ٧ / ١٢ .

(٣) بدائع الصنائع : ٧ / ١١ ، مغني المحتاج : ٤ / ٣٨٩ ، أدب القضاء : ١١٢ ، المغني لابن قدامة : ١٠ / ٨٨ ، أدب القضاء لابن أبي الدم : ١١٢ .

الرأى الثالث: وافق الامام مالك مع أصحاب الرأى الأول بقبول ترجمة الواحد العدل ولكن فارقهم فى قبول ترجمة المرأة اذا لم يجد من الرجال من يترجم له(١) ، فقال بقبول ترجمة المرأة مما تقبل فيه شهادة النساء(٢).

وأساس هذا الخلاف على الخلاف فى المترجم هل هو مخبر أم شاهد ؟ فمن قال أنه مخبر اكتفى فيه بالواحد ، ومن قال انه شاهد قال لابد من التعدد(٣).

هذا اذا كان المترجم من قبل أحد الخصمين ، اما اذا كان معينا من قبل القاضى يكفى فيه الواحد ولا أعلم فيه خلافا(٤).

واتفق الفقهاء على اشتراط العدالة فى المترجم ، ولا خلاف فى ذلك(٥).

وأرى أن رأى أصحاب المذهب الأول هو المختار لعدم وجود نص على عدد المترجم ولكون الترجمة خبر وليست شهادة ، لأنه لا يعتبر فيه لفظة الشهادة حتى تفتقر الى اثنين ، فيجوز قبول ترجمة الواحد العدل كما فى الأخبار ، ولكن اذا كان اثنان فهو أحوط وأقرب الى الاحتياط ، ولم يذكر الفقهاء أى دليل من الأثار حول عدد المترجمين ، وأضطربت أقوالهم(٦) ، وقد أخذت

---

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك : ٤ / ٢٠٢ - ٢٠٣ .

(٢) المرجع السابق ، تبصرة الحكام : ١ / ٢٥ .

(٣) الدسوقى على الشرح الكبير : ٤ / ١٣٩ ، الشرقاوى على التحرير : ٢ / ٤٣٥ .

ملاحظة : قول أبى حنيفة رحمه الله الترجمة خبر لا يفتقر الى عدد بل تقبل فيها ترجمة الواحد اذا كان عدلا .

هذه المسألة من المسائل الخلافية بين الشافعية والحنفية ، انظر : لتفصيل ذلك : المبسوط : ج ١٦ / ٨٩ ، التاج والاكليل : ٦ / ١٦٦ .

(٤) بدائع الصنائع : ٧ / ١٢ ، المبسوط : ١٦ / ٨٩ ، الدسوقى على الشرح الكبير : ٤ / ١٣٩ .

(٥) انظر ، المراجع السابقة .

(٦) المبسوط : ١٦ / ٨٩ ، بدائع الصنائع : ٧ / ١٢ ، الدسوقى على الشرح الكبير : ٤ / ١٣٩ .

النظم الوضعية بهذا ويوجد فى كل محكمة مترجم الذى يترجم لغة المخاصمين (١) ، ومن أعوان القاضى المزكى والمحضرون والقاسم والبواب والوكلاء (٢) .

٥ - المزكــون :-

اختلف الفقهاء فى اتخاذ المزكين الذين يخبرون عن عدالة الشهود .

القول الأول : قال الحنفية والمالكية والحنابلة (٣) : تجب التزكية مطلقا سواء علم القاضى بعدالة الشهود أم لا ، وأقر الخصم بعدالتهم أم لا ؟ .

القول الثاني : قال الشافعية لا تجب التزكية الا اذا جهل عدالة الشهود ، وأما من معرفه بالفسق فلا يسمع تزكيته ومن يعرفه بالعدالة تقبل شهادته من غير تزكية (٤) .

وأساس هذا الخلاف هو جواز قضاء القاضى بعلمه وعدم جوازه فمن قال بالجواز لم يوجب التزكية ، ومن قال بعدم الجواز أوجب التزكية ، وسوف أتكلم عن قضاء القاضى بعلمه واختلاف الفقهاء فى ذلك فى أسباب رفع الحصانة (ان شاء الله) ولم يوجد نظام التزكية فى الفقه الوضعى ، لأن عدالة الشهود وتصور العدالة وتعريفها ، لم يهتم بها الوضعيون ، لأنه لا يوجد لديهم الوازع الدينى ، ولا يوجد هناك روح العقيدة حتى يكون القضاء عبادة وقربة ، فيكون نزيها عن كل مايشوبه ، ومن هذا يظهر علو الشرع الاسلامى الذى رفع مكانة القضاء وجعله من أرفع مرافق الدولة وأنظفها .

---

(١) مبادئ المرافعات : ١٧٠ .

(٢) الرد المحتار على الدر المختار : ٤ / ٣١٠ ، روضة القضاة : ١ / ١٢٢ ، أدب القضاء : ١٠٨ ، شرح أدب القاضى للخصاف : ١ / ٣١٤ ، كشاف القناع : ٦ / ٢٦٠ .

(٣) بدائع الصنائع : ٧ / ١١ ، حاشية الدسوقى ٤ / ١٧٠ ، المغنى مع الشرح الكبير : ١١ / ٤٢١ .

(٤) الشرقاوى على التحرير : ٢ / ٤٣٥ ، المهذب ٢ / ٣١٢ ، حاشيتا القليوبى وعميرة : ٤ / ٣٠١ ، أدب القضاء لابن أبى الدم : ١٤٤ .

(٥) بدائع الصنائع : ٧ / ١١ . (٦) الدسوقى على الشرح الكبير : ٤ / ١٧٠ .

(٧) المغنى والشرح الكبير : ١١ / ٤٢١ .

٦ - المحضـــرون :

وظيفتهم احضار الخصوم الى مجلس القضاء اذا استعدى عليهم (١) أصحاب الحقوق قال ابن أبي الدم : الخامس أن يرتب له أعوانا وهم المسمون بالأجرياء والمرتبون لاحضار الخصوم اذا استعدى عليهم (٢) ، ويشترط فيهم العدالة والتعفف والبعد عن الطمع ، وأتفق الفقه الوضعي مع الفقه الاسلامي في تعيين المحضرين. (٣)

٧ - القاســم : (الخبير) :

ولي القاضي ليحكم بين الناس في تنازعاتهم وأحيانا الشئ المتنازع عليـــه ، يحتاج الى تقويم وتقسيم ، فاذا كان القاضي يعرف التقسيم يقوم بنفسه واذا لـم تكن لديه معرفة فيعين قاسما للقسمة بين الناس ومقوما لتقويم المتلفات. (٤)

لكن يجب في المقوم التعدد فلا يكفي المقوم الواحد لاختلاف آراء الناس فـي التقويم ، كما يجب أن يكون القاسم خبيرا بكل مايحتاج اليه في عمله ، وكذلـك الحكم في الطبيب وأهل الصناعات وغيرهم. (٥)

وسمي في الفقه الوضعي بالخبير يستعين القضاء برأيه في المسائل الـتي يستلزم تحقيقها هذه المعلومات كالهندسة والطب والزراعة والخطوط. (٦)

٨ - البـــواب :-

الذي يعلم الناس بوقت جلوس القاضي للحكم وعن وقت راحته ولا خبـــار القاضي بمن يريد الدخول عليه والغرض من ذلك ، حتى اذ أذن له القاضـــي بالدخول أدخله والا لا .

---

(١) المهذب للشيرازي : ٢ / ٢٩٥ ، أدب القضاء : ١٠٨ ، روضة القضـــاة : ١ / ١٢٣ ، بدائع الصنائع : ٧ / ١٢.

(٢) أدب القضاء : ١٠٨ ، روضة القضاة للسمناني : ١ / ١٢٣.

(٣) مبادئ المرافعات : ١٦٩ ، التشريع اللبناني : ٥ ق ، م محاكم : ٢٢.

(٤) الدسوقي على الشرح الكبير : ٣ / ٥٠٠.

(٥) بدائع الصنائع : ٧ / ١٨ ، حاشية الشرقاوي على التحرير : ٢ / ٤٣٧ ، الدسوقي ٣ / ٥٠٠.

(٦) مبادئ المرافعات : ٦٦ ، الموسوعة العراقية : ٢ / ٦٦٥.

قال الحموى : " يختار له اتخاذ بواب على أصح الوجهين يضبط الخصوم ويعلمهم بوقت جلوس الحاكم للحكم ووقت راحته ويمنع الناس عنه ، ويعلم الحاكم أو الحاجب بمجيئ من يرد عليه من العدول ليكرمه اذا دخل عليه فانه يستحب للحاكم اكرام الشهود وذوى الهيئات .

وعلى هذا يستحب استعلام الحال من كل ذى هيئة يرد الى باب الحاكم ، ويسأله فى ماذا حاله ثم ينهى الى الحاكم ماذكر أنه جاء لأجله وهذا عندى من أهم الأشياء وأحسنها (١) .

وهذه الوظيفة غير وظيفة الحاجب لأن الحاجب أو الجلواز يقوم بجوار القاضى لتأديب من أساء الى المحكمة ولمنع الشغب ، أما البواب فوظيفته ادخال الناس بعد اعلامه للحاكم ، كالشرطى فى زماننا على أبواب المحاكم .

---

(١) أدب القضاء : ١٠٦ ، روضة القضاة : ١ / ١٣٢ ، وانظر تبصرة الحكام : ١ / ٢٥ .

ـــ المبحـــث الثانـــى ـــ

* الوكيـل (الوكالـة و صلتها بالحصانة)

POWER OF ATTORNY
ATTORNY SHIP

التمهيـد :-

تحدثت فيما سبق عن أعوان القضاة ، منهم من يعدون من موظفى المحاكم ومنهم يعدون من مساعدى القضاة بصفة مؤقتة أو غير رسمية ، ولا يعدون من الموظفين العموميين كالمستشارين من العلماء ، والقاسم ، لا يطلق عليهم كلمة الموظف لأن الموظف العام حسب التشريعات الحديثة هو "كل من يعين فى احدى الوظائف الداخلة فى الهيئة بمقتضى مرسوم أو أمر ملكى أو قرار من مجلس الوزراء من وزير أو من هيئة أخرى تملك سلطة التعيين" (١) ، وعرفه البعض بأنه " هو الشخص الذى يساهم فى عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر" (٢) وقد لخص الفقه الحديث بأنه يعتبر موظفا عاما من تتوافر فيه شروط ثلاثة (٣) :

١- أن يساهم فى العمل فى مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر .

٢- أن تكون المساهمة فى ادارة المرافق العامة عن طريق التعيين أساسا .

٣- أن يشغل وظيفة دائمة ، وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة مستمرة لا عرضية .

بعد امعان النظر فى تعريف الوظيفة العامة فى الفقه الحديث أرى أن المحامى والوكيل ، لا يصدق عليه تعريف الموظف العام بل هو خارج عن الوظائف القضائية ، أو بأبسط القول ، هو خارج عن الكادر القضائى ، ولكن كونه مساعدا قضائيا

---

(١) نظام العاملين المدنيين بالجهاز الادارى وبالقطاع العام ٨ ، محمود حلمى - دار الفكر - مصر .
(٢) المرجع السابق .
(٣) نظام العاملين المدنيين بالجهاز الادارى والقطاع العام ١٠ .

فاعتبر التشريع الوضعي المحامين من المساعدين القضاء(١) ولم توجد في الفقه الاسلامي كلمة " المحامي " وانما بحثوها تحت عنوان" الوكالة بالخصومة" بعد هذا التمهيد الموجز أبين معنى الوكالة لغة واصطلاحا .

---

(١) الموسوعة المغربية في التشريع والقضاء : ١٩ / المحاماة ، ظهير شريف : ١٩٦٩/١/٨ ، النظام القضائي في ليبيا - محمود القاضي : ١٣٩ ، التشريع اللبناني : ٥ / ق -م ، القسم الثاني ، المحاماة : ٣٠ .

المطـــلب الأول : الوكالــة لغة :-

قال الجوهري (١) : رجل وكل بالتحريك ووكلة أيضا مثال همزة وتكلة يقـال فلان وكلة تكلة ، أي عاجز يكل أمره الى غيره ووكله الى نفســه وكلا ووكولا ، وهذا الأمر موكول الى رأيك .

قال الشاعر (٢) :

كليني لهـــم ياأميمـــة ناصـــبي

وليـــل أقاســـيه بطئ الكواكـــب . أي دعيني .

والوكيل معروف : - يقال وكلته بأمر كذا توكيلا والاسم الوَكالة والوِكالة (٣) .

والوكيل فعيل بمعنى مفعول لأنه موكول اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء (٤) .

أما في الاصطـــلاح : اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلـــوم (٥) عرفهـا السمناني " استنابة في حال الحياة في العقود والتصرف (٦) .

مشروعية الوكالـــة :-

اتفق الفقهاء على مشـــروعية الوكالة (٧) وعلى أنه عقد جائز وقالوا من حـــق

---

(١) الصحاح : ٥ / ١٨٤٥ ، فصل الواو ، باب اللام .

(٢) هو زياد بن معاوية بن جابر بن يربوع بن غيظ .
انظر: جمهرة أنساب العرب : ٢٥٣ ، تحقيق عبد السلام هارون .

(٣) الصحاح : ٥ / ١٨٤٥ .

(٤) المصباح المنير : ٢ / ٨٣٨ .

(٥) البناية : ٧ / ٢٦١ ، وانظر فتح القدير : ٧ / ٥٠٠ .

(٦) روضة القضاة وطريق النجاة : ٢ / ٦٣٠ ، وانظر: حاشية ابن عابدين : ٧ / ٢٦٥ .

(٧) المراجع السابقة ، وانظر: تبيين الحقائق : ٤ / ٢٥٤ ، مواهب الجليل : ٥ / ١٨١ ، بدائع : ٦ / ١٩ ، المغني لابن قدامة : ٥ / ٢٠١ ، مغـــني المحتاج : ٢ / ٦١٧ ، حاشية القليوبي : ٢ / ٣٣٧ ، الأم : ٣ / ٢٣٧ ، المجموع شرح المهذب : ١١ / ١ ، العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي : ٢٥٢ .

الخصوم أن يوكلوا عنهم من يرون الاستعانة بهم فى مخاصمتهم سواء ذلك فى خصومة معينة أو فى خصومات متعددة الا أن الفقهاء نصوا على أنه لا يجوز أن يكون الانسان وكيلا وهو يعلم أن موكله على الباطل ، وأعرض بعض الأحكام عن الوكالة بعد بيان مشروعية الوكالة من الكتاب والسنة .

المطلب الثانى : مشروعية الوكالة من الكتاب والسنة :-

استدل الفقهاء على مشروعية الوكالة من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

أما الكتاب ، فقوله تعالى :" انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها"(١) فالعاملون نواب عن الفقراء والمساكين فكانهم وكلاء عنهم . لذا يجوز لهم أخذ أموال الصدقات نيابة عن الفقراء (٢).

وقوله تعالى :" فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه"(٣) فهذه وكالة فى الشراء (٤).

وقوله تعالى :" اذهبوا بقميصى هذا فألقوه على وجه أبى"(٥).

أما السنة : فقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه وكل بالشراء حكيم ابن حزام (٦) ودفع له دينارا ليشترى له أضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين

---

(١) سورة التوبة ، رقم (٦٠) .

(٢) المبسوط للسرخسى : ١٩/١٨ ، روضة القضاة : ٢ / ٦٣٠ ، أدب القاضى ٣٩٨/٣ ، فتح القدير : ٧/ ٥٠٠ ، المغنى لابن قدامة : ٢٠١/٥ - وانظر : روح المعانى : ٢١/١٠ ، أحكام القرآن للجصاص : ٣ / ١٢٣ .

(٣) سورة الكهف ، آية ١٩ .

(٤) المغنى : ٢٠١/٥ ، جواهر العقود : ١ / ١٩٢ .

(٥) سورة يوسف ، آية ٩٣ .

(٦) حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن أخى خديجة بنت خويلد ولد قبل الفيل بـ١٣ سنة ، أسلم يوم فتح مكة عاش فى الجاهلية ستين سنة فى الاسلام ستين سنة ، مات بالمدينة سنة ٥٤ ، المعارف لابن قتيبة : ٣١١ ، الكاشف للذهبى : ١ / ١٨٥ .

فرجع واشترى أضحية بدينار وجاء بدينار وأضحية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم ودعا له أن يبارك له في تجارته".(١)

٢ - وعن عروة(٢) بن جعد البارقي قال :" أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم دينارا ليشتري أضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع احداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى ترابا ربح فيه".(٣)

ويظهر من الحديثين المذكورين أن هذه القضية وقعت له صلى الله عليه وسلم مع حكيم أو مع عروة أو مع كل منهما بناء على أنهما واقعتان فتثبت شرعية الوكالة.(٤)

٣ - عن جابر بن عبدالله قال : أردت الخروج الى خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له اني أردت الخروج الى خيبر فقال ائت وكيلي فخذ

---

(١) أبو داود مع بذل المجهود : ج ١٥/٤٢-٤٣ ، قال الخطابي في رواية حكيم بن حزام رجل مجهول لا يدرى من هو .
نصب الراية : ٤ / ٩١ .

(٢) عروة بن جعد البارقي ، صحابي ، روى عنه الشعبي وسماك والسبيعي ، وهو أول من قضى بالكوفة .
الكاشف : ٢ / ٢٢٨ ، الاصابة : ٢ / ٥٥١٨ .

(٣) صحيح البخاري : ٢ / ٤١٤ ، أبو داود : ٣٣٨٤ ، ابن ماجه ٢٤٠٢
قال الخطابي : في خبر عروة :" بأن الحي حدثوه وماكان هذا سبيله من الرواية لم يقم به الحجة .
ورواه الترمذي عن حبيب بن أبي ثابت ولم يسمع حبيب من حكيم بن حزام" . انظر نصب الراية : ٤ / ٩١ .
قال السهارنفوري : ولم يقم دليل على أن حبيب لم يسمع من حكيم ولو سلم فالمرسل حجة عندنا .
بذل المجهود : ١٥ / ٤٢ - ٤٣ .

(٤) فتح القدير : ٧ / ٥٠٢ ، المغني : ٥ / ٢٠١ ، المجموع : ١١ / ٢ ، روضة القضاة : ٢ / ٦٣٢ .

منه خمسة عشر وسقا ، فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته " .(١)

ووكل رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى فى قبول نكاح أم حبيبة بنت أبى سفيان ووكل أبا رافع فى قبول نكاح ميمونة .(٢)

وكان على رضى الله عنه يوكل عقيلا وبعد ما أسن ، وكل عبد الله بن جعفر (٣)

فهذه هى الآثار الواردة والأحاديث المذكورة تدل على مشروعية الوكالة

أما الاجماع : فقد اجمعت الأمة على جواز الوكالة فى الجملة ولم يوجد من يخالفها (٤) .

قال ابن الهمام (٥) : " فان الأمة قد أجمعت على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا " .

أما المعقول : فان الانسان قد يعجز من المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال ، فيحتاج الى أن يوكل غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة .(٦)

وقد اتخذت النظم الوضعية بنظام " الوكالة " وأصبحت مهنة المحاماة من أربح المهن فى الدوائر القضائية ، ونظمت لها قواعد خاصة ، لتنظيم الوكلاء ، وتنظيم مهنة المحاماة ، ونقابات المحامين .(٧)

---

(١) أبو داود ، باب الوكالة حديث رقم ٣٦٣٢ ، أعله ابن القطان بابن اسحاق وأنكر على عبد الحق سكوته عنه فهو صحيح عنده ، انظر : نصب الراية : ٤ / ٩٤ ، وانظر : الدارقطنى : ٤ / ١٥٤ ، باب الوكالة روضة القضاة ٢ / ٦٣١ .

(٢) طبقات ابن سعد : ١ / ٢٠٨ ، الاصابة : ٢ / ٥٢٤ ، روضة القضاة : ٢ / ٦٣٥ .

(٣) البيهقى باب الوكيل بالخصومة : ٦ / ٨١ ، المبسوط : ١٩ / ٢ .

(٤) المغنى لابن قدامة : ٥ / ٢٠١ ، المحلى : ٩ / ٢٤٤ ، روضة القضاة : ٢ / ٦٣٣ .

(٥) فتح القدير : ٧ / ٤٩٩ ، وانظر : جواهر العقود : ١ / ١٩٢ ، وروضة القضاة : ٢ / ٦٣٥ .

(٦) الهداية مع فتح القدير : ٧ / ٥٠١ .

(٧) التشريع اللبنانى : ج ٥ / ق - م - ١٤ المحامات ، قانون رقم ٨ / ٧٠ - ١١ / ٣ / ١٩٧٠ ، الموسوعة القانونية العراقية : ج ١٥ / ١١٧٠١ ، قانون رقم ١٧٣ لعام ١٩٦٥ م - الموسوعة المغربية فى التشريع والقضاء ، ١٩ / ٦ ، مرسوم ملكى رقم ٦٥ - ٨١٦ - ٨ / ١ / ١٩٦٩ م .

فيما تصح الوكالة :-

كل مايقبل النيابة ، ولا يتعين للانسان أن يفعله بنفسه صح التوكيل فيه (١).

كيف تنعقد الوكالة :-

وتنعقد الوكالة بالايجاب والقبول فيكون الايجاب من الموكل يقول : " وكلتك بكذا أو افعل كذا أو اذنت لك ان تفعل كذا ، ويقول الوكيل : " قبلت أو مايقوم مقامه ، فاذا لم يوجد الايجاب والقبول لا يتم العقد ، ولا تصح الوكالة (٢)، ولا يشترط في القبول أن يكون قوليا بل يجوز قبوله بالفعل كما يجوز القبول على الفور وعلى التراخي (٣).

شروط الوكيل :-

أن يكون عاقلا سواء كان بالغا أو صبيا مميزا باذن وليه (٤). فتصح وكالة العبد فيما يصح تصرفه وتصح وكالة المرأة والكافر فيما يصح تصرفهما ، وكذلك تصح وكالة الصبي الذي يعقل (٥) فيما يصح تصرفه ويتوقف على اذن الولي (٦). خلافا

=== مبادئ المرافعات - عبد الباسط جميعي : ١٣٢ ، موسوعة القضاء والفقه : ج ١٨٦ / ١٣٣.

(١) بدائع الصنائع : ٦ / ١٩ ، روضة القضاة : ١ / ٦٣٤ ، المغني لابن قدامة : ٥ / ٢٠٢ ، كشاف القناع : ٣ / ٤٦٢ ، المجموع شرح المهذب : ١١ / ٦ ، المجموع شرح المهذب : ١١ / ٦.

(٢) بدائع الصنائع : ٦ / ١٩.

(٣) كشاف القناع : ٣ / ٤٦٢ ، المغني : ٥ / ٢٠٩.

(٤) البناية شرح الهداية : ٧ / ٢٧٥ ، الشرح الكبير على المغني : ٥ / ٢٠٤.

(٥) كالاعتماد على قول صبي في دخول الدار وايصال هدية وشراء بعض الأشياء البسيطة ، قليوبي وعميرة : ٢ / ٣٣٧.

(٦) البناية شرح الهداية : ٧ / ٢٧٤ ، تبيين الحقائق : ٤ / ٢٥٤ ، بدائع الصنائع ٦ / ٢٠ ، الشرح الكبير : ٥ / ٢٠٤ ، البهجة شرح التحفة : ١ / ٢٠١ ، حاشية ابن عابدين : ٤ / ٤٠٠.

الشافعية فقالوا لا تصح وكالة الصبي مطلقا.(١)

المطلب الثالث : الأمور التي لا تصح فيها الوكالة :-

اتفق الفقهاء على أنه لا تصح الوكالة في الأمور الآتية :(٢)

١- الايمان والنذور ، لأنها تتعلق بعين الحالف والناذر فأشبه العبادات البدنية .

٢- الشهادة ، لأنها تتعلق بعين الشاهد لكونها خبرا عما رآه أوسمعه ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه .

٣- الايلاء والقسامة واللعان ، لانها ايمان .

٤- القسم بين الزوجات ، لأنه يتعلق ببدن الزوج لأمر لا يوجد في غيره .

٥- الرضاع ، لأنه يتعلق بالمرضعة .

٦- الظهار ، لأنه قول منكر وزور .

٧- الغصب ، لانه حرام .

٨- الجنايات ، لانها حرام .

٩- وكل محرم ، لا تصح الوكالة فيه ، لانه مما لا يصح تصرف الموكل بنفسه ، فلا يصح عن الوكيل .

١٠- العبادات البدنية المحضة ، كالصلاة والطهارة من الحدث ، لانها تتعلق ببدن من هي عليه فلا يقوم غيره مقامه فيها .

---

(١) مغني المحتاج : ٢ / ٦١٧ ، حاشية القليوبي : ٢/ ٣٣٧ ، منهاج الطالبين بهامش القليوبي .

(٢) البناية شرح الهداية : ٧ / ٢٧٤ ، المغني : ٥/ ٢٠٥ ، الباجوري على ابن قاسم : ١ / ٣٨٧ ، المهذب للشيرازي : ١/ ٣٤٩ ، سراج السالك : ٢ / ١٦١ ، حاشية البجرمي : ٣ / ١١٣ .

وقسم الكاساني الحقوق التي تصح فيها التوكيل والتي لا تصح الى الأقسام التاليـة :-

ـ حقوق الله عز وجل - حقوق العباد .

فالتوكيل في حقوق الله عز وجل نوعان :

ـ التوكيل باثبات الحقوق ، والثاني : باستيفاء الحقوق .

أما التوكيل باثبات الحقوق فان كان حدا لا يحتاج فيه الى الخصومة كحد الزنا ، وشرب الخمر فلا يتقدر التوكيل فيه بالاثبات لأنه يثبت عند القاضي بالبينة أو الاقرار من غير خصومة ، وان كان مما يحتاج الى خصومة كحد السرقة ، وحد القذف فيجوز التوكيل باثباته عند أبي حنيفة (١) ومحمد وبه قال الشافعي (٢) ومالك (٣).

وقال أبو يوسف لا يجوز ولا تقبل البينة الا من الموكل وكذلك الوكيل باثبات القصاص واختلفوا في الاقرار، واستيفاء حد القذف والسرقة فقال أبو حنيفة وبعض المشائخ من الحنفية اذا كان الموكل حاضرا وقت الاستيفاء يصح التوكيل لأن ولاية الاستيفاء الى الامام وانه لا يقدر أن يتولى الاستيفاء بنفسه على كل حال ، اما اذا كان الموكل غائبا . فقال بعضهم لا يجوز ، منهم أبو حنيفة ، وقال بعضهم : يجوز سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا (٤) واليه ذهب الامام الشافعي (٥) رحمه الله

---

(١) بدائع الصنائع : ٦ / ٢١ ، انظر: شرح أدب القاضي للخصاف: ٣ / ٤٣٣ ، انظر: روضة القضاة للسمناني : ٢ / ٦٣٦ .

(٢) المهذب للشيرازي : ١ / ٣٤٩ ، البجرمي على الخطيب : ٣ / ١١٣ .

(٣) شرح منح الجليل : ٣ / ٣٥٣ .

(٤) تبيين الحقائق : ٤ / ٢٥٥ ، بدائع الصنائع : ٦ / ٢١ ، ولم يشترط أبو حنيفة حضورا لموكل اذا كان معذورا كالمسافر والمريض والمرأة المخدرة المستورة لانها تستحي عن الحضور لمحافل الرجال .
المراجع السابقة .

(٥) الأم : ٣ / ٢٣٧ ، المهذب : ١ / ٣٤٩ .

الامام أحمد (١)، وبه قال مالك (٢).

وتصح الوكالة في غيرها من الأمور المذكورة فيما يصح تصرف الموكل بنفسه وتقبل النيابة وهذه الأمور كثيرة لا حاجة لذكرها، لأنها تتعلق باحكام الوكالة مطلقا، وأنا بصدد الوكالة بالخصومة فقط، من يريد التفصيل فليرجع اليها في مظانها من كتب الفروع (٣).

المطلب الرابع : الوكالة بالخصومة : (ADVOCATION)

ذكرت فيما سبق عن معنى الوكالة، وعن بعض أحكام الوكالة في الفقه الاسلامي، وفيما تصح الوكالة، وفيما لا تصح، ولأن الوكالة المطلقة لها أحكام خاصة، والوكالة بالخصومة لها أحكام خاصة، ولصلتها الوثيقة بموضوع الرسالة، أفردت البحث عنها، وخاصة الوكيل بالخصومة يعد من أعوان القضاة، فيجب البحث عن أحكام الوكالة بالخصومة، حتى أتمكن من ايضاح الحصانات والضمانات التي اعطيت للوكيل

---

(١) الانصاف للمرداوي : ٥/ ٣٦١، المغني : ٥/ ٢٠٦، الروض الندى : ٢٥٤، حاشية الروض المربع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدى : ٥/ ٢١١.

(٢) منح الجليل : ٣ / ٣٥٣.

(٣) بدائع الصنائع : ٦/ ٢٠، البناية : ٧/ ٢٦١، تبيين الحقائق : ٤/ ٢٥٤، المبسوط للسرخسي ١٩/ ١٨، روضة القضاة : ٢/ ٦٣٠، منح الجليل : ٣/ ٣٥٢، المغني : ٥/ ٢٠١، العدة : ٢٥٢، المجموع شرح المهذب : ١١/ ١، حاشية ابن عابدين : ٧/ ٢٦٥، فتح القدير : ٧/ ٥٠٠، أدب القاضي للخصاف : ٣/ ٣٩٨، المحلى : ٨/ ٢٤٤، كشاف القناع : ٣/ ٤٦٢، الدسوقي على الشرح الكبير : ٣/ ٣٧٧، المحلى لابن حزم : ٨/ ٢٤٤، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية : ج ١٨٦/ ١٣٥، أصول المرافعات الشرعية، أنوار العمروسي : ٥٩٦، النظام القضائي والحركة التشريعية في ليبيا : ٢٧٣، الموسوعة المغربية : ١٩، المحاماة ظهير شريف : ٨/ ١/ ١٩٦٩.

بالخصومة (المحامى) فى التشريع الاسلامى والقانون الوضعى ، فأولا أذكر معنى الخصومة ، لغة :

معنى الخصومة لغة واصطلاحا ومشروعية الوكالة بالخصومة :

الخصومة فى اللغة : الجدل.(١)

وفى الاصطلاح : جواب الخصم بالاقرار أو بالانكار.(٢)

ولا يخفى على احدان الخصومة غير مرغوب فيها ، بل النهى عن النزاع وارد فى القرآن الكريم وفى السنة النبوية ، المطهرة .

قال تعالى : "وَلَا تَنَازَعُوا فتفشلوا".(٣)

وقال عليه الصلاة والسلام : "ان أبغض الرجال الى الله الالد الخصم".(٤)

ولكن النهى عن الخصومة لا تقتضى بانها لا تقع بين الناس ، بل هى واقعة ولا محالة ، لأن التنازع والتخاصم ملازمان للبشر لاختلافهم فى طبائعهم وخلقهم ، وقد يحسب شخص أن الحق له ويحسب الأخر ان الأول هو الغاصب ، وقد يتعدى شخص على شخص آخر ، فيجنى عليه ، فيجر ذلك كله الى الخصومة لذا تكلم الفقهاء المسلمون عن الوكالة بالخصومة ، كما تكلم عنها الفقه الوضعى ، ونظمت لها قواعد خاصة .

اتفق الفقهاء(٥) على أن الوكالة فى الخصومة جائزة ، لأن الناس لا يستوون فى المرافعة امام القضاء فقد يكون بعضهم أبلغ من بعض وأقدر على اظهار الحجة ،

---

(١) تاج العروس : ٨/٢٧٨ .

(٢) شرح مجلة الاحكام العدلية لعلى حيدر : ٣ / ٦٤٨ .

(٣) سورة الأنفال : ٤٦ .

(٤) صحيح مسلم : ٨/٥٧ .

(٥) بدائع الصنائع: ٦/٢٢ ، منح الجليل : ٣/٣٥٣ ، المغنى لابن قدامة : ٥/٢٠٤ ، مغنى المحتاج : ٢/٢٤٥ ، المهذب للشيرازى : ١/٣٤٨ ، السراج الوهاج : ٢٤٧ ، تبيين الحقائق : ٤ / ٢٥٥ .

كما قال عليه الصلاة والسلام : انكم تختصمون الىّ وانما أنا بشر ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضى نبيكم على نحو مااسمع منكم فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة من النار.(١)

وروى أن عليا رضى الله عنه وكل عبدالله بن جعفر بالخصومة ، وقال : ان للخصومة قحما(٢) .

ووقع التوكيل بالخصومة فى عصر الصحابة ولم ينكرعليها أحد ، ولأن الناس يحتاجون اليها فجاز التوكيل بالخصومة.

قال النووى :" انعقد الاجماع على جوازها "(٣).

المحاماة والوكالة بالخصومة :(٤)

اتفق الفقه الاسلامى على التوكيل بالخصومة ، وأنّه عقد جائز ،كما مر سابقا

---

(١) صحيح البخارى : ٨/١١٢ ، باب موعظة الامام للخصوم ،صحيح مسلم مع النووى : ١٢/٤ ،أبو داود : ٣/٣٠١ ، حديث رقم ٣٥٨٣ ، سنن الترمذى : ٢ / ٣٩٨ ،رقم ١٣٥٤ .

(٢) قحما - مايحمل الانسان على مايكره ،المصباح المنير: ٢/٥٩٢ ، وسبق عزوالحديث فى ص :١٩٣ .

(٣) زاد المحتاج بشرح المنهاج : ٢ / ٢٤٥ ، حاشية ابن عابدين : ٤/٤٠١ ، بدائع الصنائع : ٦ / ٢٢ .

(٤) متى بدأت المحاماة والوكالة بالخصومة ؟ التاريخ ساكت عن هذا الموضوع الا أنه ذكر أن خطباء الرومان واليونان المشهورين كانوا يتولون الدفاع لدى المحاكم عن الزعماء السياسيين وعن القواد اذ اتهموا بتهمة ،ولم تظهر المحاماة فنا رسميا الا فى أواسط القرن الماضى ويتعذر استقصاء أهل هذا الفن .

انظر : مجلة السيدات والرجال : ٢٨٩ ، مارس ١٩٢٨ الموافق شعبان ١٣٤٦ هـ ، السنة التاسعة ، مدير محمد شاهين باشا ، مصر .

ولكن حينما نبحث عن الوكالة بالخصومة فى الفقه الوضعى ، لم نجد ها بهـذا الاسم ، وانما أطلق الفقه الوضعى على الوكالة بالخصومة اسم " المحاماة " فـى معظم القوانين الوضعية ، وأتحدث عن تعريف" المحامى " فى اصطلاح الوضعية حتى يتبين لنا أن المحاماة والوكالة بالخصومة تختلفان فى الاسم فقط ، وأن مهمة الوكيل بالخصومة فى الفقه الاسلامى هى مهمة " المحامى " فى القانون الوضعـى .

تعـريف المحامـى :-

" هو من أعوان القضاء ممن يشتغل بالقانون وللمحاميين دون غيرهم الافتـاء وابداء المشورة القانونية ، والقيام بأى عمل أو اجراء قانونى للغير." (١)

" المحامون هم عضد المتقاضين وعون المظلومين بهم يستعان على اسـتجلاء الحقيقة وتبيين وجه الحق فيستنير القاضى فى حكمه ، ويهتدى فى قضائه". (٢)

لقد تبين من النصوص الواردة فى القانون بأن المحامى هو الوكيـل بالخصومة وليس بينهما خلاف الا فى التسمية فقط كما أطلق اسم المحكمة علـى مجلس القضاء ، وكلمة" النائب العام " على المحتسب .

وبعد ماذكرت أن الوكيل بالخصومة والمحامى يختلفان فى الاسم فقط وأن كـلا منهما يقوم باعانة القضاة بابداء الآراء القانونية والدفاع عن موكله أو اقامـة

---

(١) موسوعة القضاء والفقه للدول العربية : ج١٨٦/ ١٣٥ ، مجموعـة التشريع اللبنانى ، ق - م - القسم الثانى ج ٥ /محاماة ، المحاماة ٣.

(٢) مذكرة ايضاحية لمشروع قانون المحاماة الجديد المقدم من الحكومـة الليبية نقلا عن " النظام القضائى والحركة التشريعية فى ليبيـا " ص : ٢٧٣ ،
وانظر: أصول المرافعات الشرعية ،أنوار العمروسى : ٥٩٦ ،موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية ١٨٦ / قانون المحاماة ١٢" ، الموسوعة المغربية فى التشريع والقضاء : ١٩ / المحاماة .

الدعوى وتقديم البينات ، والآن اذكر خلاف الفقهاء فى اشتراط رضا الخصم فى التوكيل بالخصومة .

اختلف الفقهاء فى اشتراط رضا الخصم فى التوكيل بالخصومة على رأيين :

الرأى الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنابلة[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] ، وصاحبى أبى حنيفة[٤] الامام محمد وابى يوسف الى جواز التوكيل بالخصومة ولا يشترط رضا الخصم لصحة التوكيل .

الرأى الثانى : ذهب أبو حنيفة رحمه الله الى أن التوكيل بالخصومة لا يصح الا برضا الخصم.[٥]

استدل الجمهور بأثر على رضى الله عنه بأنه وكل عقيلا وعبدالله بن جعفر ، ولم يثبت عنه أنه طلب رضا الخصم فلو كان رضا الخصم شرط فى التوكيل لنقل .

واستدل أبو حنيفة رحمه الله بالمعقول ، وقال ان الحق هو الدعوى الصادقة ، والانكار الصادق ، ودعوى المدعى خبر يحتمل الصدق ، والكذب والسهو والغلط ، وكذا انكار المدعى عليه فلا يزداد الاحتمال فى خبره بمعارضة خبر المدعى فلم يكن كل ذلك حقا ، فكان الأصل ، أن لا يلزم به جواب ، الا أن الشرع الزم الجواب ، لضرورة فصل الخصومات ، وقطع المنازعات المؤدية الى الفساد ، واحياء الحقوق الميتة ، وحق الضرورة يصير مقضيا بجواب الموكل فلا تلزم الخصومة عن جواب الوكيل ،

---

(١) كشاف القناع : ٣ / ٤٦٣ ، المغنى لابن قدامة : ٥/ ٢٠٤ .

(٢) مواهب الجليل : ٥ / ١٨٤ .

(٣) المجموع شرح المهذب : ١١/ ٦ .

(٤) بدائع الصنائع : ٦/ ٢٢ ، عمدة القارئ : ٥/ ٦٨٧ ، تبيين الحقائق : ٤/ ٢٥٥ ، المبسوط : ١٩/ ١٣ ، حاشية ابن عابدين : ٤/ ٤٠١ ، شرح أدب القاضى للخصاص : ٣ / ٤٠٤ ، فتح القدير : ٧/ ٥٠٤ .

(٥) المراجع السابقة ، وانظر البناية شرح الهداية : ٧/ ٢٦٨ ، روضة القضاة : ٢ / ٦٣٨ ، بدائع الصنائع : ٦/ ١٩ ، جواهر العقود : ١/ ١٩٥ .

من غير ضرورة مع أن الناس في الخصومات على التفاوت بعضهم أشد خصومة من الآخر فربما يكون الوكيل الحن بحجته ينعجز من يخاصمه عن احياء حقه فيتضرر به فيشترط رضا الخصم ليكون لزوم الفرد مضافا الى التزامه (١).

الراجح :-

وفي نظري أن رأي الجمهور أصح لأن الخصم لا يرضى بتوكيل من يكون قوي الحجة وحاضر الجواب ، فلو توقفت الوكالة على رضا الخصم ، لا يمكن توكيل وكيل فطن ، فلا فائدة اذن في التوكيل ، لأن الهدف من التوكيل هو اقامة الحجة والبرهان على الخصم ، لاثبات الحق والخصم لا يرضى بهذا ، ستفوت المصلحة.

كما أن الاثر الوارد عن علي رضي الله عنه لم ينقل الينا عن رضا الخصم ، وهناك مسائل كثيرة عن التوكيل بالخصومة لا مجال للتفصيل .

المطلب الخامس : الوكالة بالخصومة في القانون الوضعي وشروط الوكيل :

لم تظهر المحاماة أو الوكالة بالخصومة من المهن يحترفها الناس ، كما ظهرت في العصر الحالي وخاصة في الدول التي تطبق القوانين الوضعية ، فأوجب المقنن الوضعي الوكالة بالخصومة في بعض الأمور وأنه لا يجوز تقديم الدعوى ورفع الأوراق الى المحكمة الا من قبل المحامي (٢) وأجاز التوكيل بالخصومة في بعض الأمور فيجوز للمدعي أو المدعى عليه أن يقوما بأنفسهما لرفع الدعوى ، والجواب أو يؤكلا أحدا من المحاميين المرخصين بمهنة المحاماة ، واشترط الفقه الوضعي ، للمحاميين شروطا خاصة ، فعند انعدام هذه الشروط لا يجوز لأحد أن يكون وكيلا ، وهذه الشروط متفقة في معظم الدول .

لا فرق بين الدول الاسلامية وغير الاسلامية ، وفيما يلي بيان ذلك :

---

(١) بدائع الصنائع : ٦ / ٢٢ .

(٢) النظام القضائي الليبي : ٢٩٧ مادة رقم : ٣٦ .

شــروط الوكيل فى النظم الوضعيــة :-

المحامون طائفة من رجال القانون يساعدون الخصوم بالدفاع عنهم أمام القضاء ويبدون الآراء القانونية لهم ويعرضون الوقائع عرضا منظما مع بيان الأسانيد القانونية التى يستند اليها المتقاضون فى دعواهم ، لأن الخصوم ليس لديهم معرفة القانون والاجراءات الواجبة اتباعها لحماية حقهم ، أو الدفاع عنهم ، وهذه الجهالة قد يؤدى الى اهدار المصلحة التى لأجلها قدمت الدعوى ، وبهذا يساعد المحامى ادارة القضاء لاجلاء الوضع القانونى فى القضايا ، ان المحامى يقوم بأداء خدمة عامة لدى القضاء ويدافع فى نفس الوقت عن مصالح خاصة للخصوم ، لذا حرص المقنن على تنظيم مهنة المحاماة ، وأحاط المحامى كالقاضى ، بضمانات تكفل استقلاله واحترامه نظرا لعمله الجليل الذى يقوم به المحامى فى مساعدة ادارة القضاء ، وقبل تقديم تلك الضمانات والحصانات أبين شروط الوكيل فى القانون الوضعى .

جمهورية مصر العربية :

نص المقنن المصرى فى الباب الأول " لنقابة المحامين نظامها وأهدافها" قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨م بشأن تنظيم المحاماة ، يشترط فى المحامى .

مادة رقم (٥١) أن يكون مصريا أو جنسية احدى الدول العربية وبشرط المعاملة بالمثل ، يجوز التجاوز فى هذا الشرط للاعتبارات القومية التى يقدرها النقابة بأغلبية ثلاثة أرباع من أعضائه على الأقل .[1]

---

(١) القانون القضائى الخاص : ج ١ / ٣٢٧ ، ابراهيم سعد نجيب . معدل بالقانون رقم ١٧ لعام ١٩٨٣م . انظر : شرح قانون المحاماة الجديد للاستاذ معوض عبد التواب ، ضمن موسوعة القضاء والفقه ج ١٨٦ .

٢- أن لا يتجاوز سنه عن خمسين سنة الا اذا كان قد سبق للشخص الاشتغال باحدى الوظائف القضائية أو الفنية التي يحددها القانون .

٣- أن يكون كامل الأهلية المدنية ، محمود السيرة ، حسن السمعة ، غير محكوم عليه من محكمة أو مجلس تأديب لأمر مخل بالشرف أو الأمانة والأخلاق ، وألا يكون قد اعتزل وظيفته أو مهنته أو انقطعت صلته بهذه الأسباب .

٤- أن يكون حاصلا على الليسانس في القانون من احدى كليات الحقوق بالجامعات المصرية ، أو أن يجتاز بنجاح امتحان المعادلة الذي يجرى وفقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك اذا كان حائزا على شهادة معادلة من جامعة أجنبية .

٥- أن يكون مسجلا في جدول المحاميين .

٦- أن يؤدي يمينا أمام مجلس النقابة بالصيغة الآتية " أقسم بالله العظيم أن أودي أعمالي بالأمانة والشرف وأن أحافظ على سر مهنة المحاماة وأن أحترم قوانينها وتقاليدها (١) .

تبين من النصوص الواردة في القانون المصري ، الأمور الآتية :-

١- لا يجوز الاشتغال بالمحاماة في جمهورية مصر العربية الا لمن يكون مصريا أو يكون متمتعا بجنسية احدى الدول العربية وذلك بشرط أن يعامل نفس المعاملة مع المحامين المصريين في تلك الدول .

وقد أخذ بهذا المبدأ معظم النظم الوضعية (٢) ، ولم يوجد في التشريع الاسلامي شرط الجنسية لا للوكيل ولا للقاضي .

---

(١) القانون القضائي الخاص : ١ / ٣٢٨ .

(٢) انظر: النظام القضائي في ليبيا : ٢٣١ ، الموسوعة المغربية : ج ١٩ محاماة (٥) ، التشريع اللبناني ق ، م ، ج ٥ ، محاماة ٢١٤ .

٢- حدد المقنن المصرى سن المحامى بأن لا يكون متجاوزا عن الخمسين كما حدد القانون الليبى أن لا يتجاوز عن سن الستين ، ولا يقل عن (٢١ سنة).(١)

واتفق الوضعيون على اشتراط الجنسية وعلى حصول شهادة الليسانس في الحقوق من احدى كليات الدولة ، وأن يكون محمود السيرة والسلوك ، وأن يكون غير محكوم عليه في قضية مخلة بالشرف ، وأن يكون مسجلا في جدول المحامين وأن يكون لائقا صحيا ، ومتمتعا بالأهلية الكاملة.(٢)

واتفقت القوانين الوضعية بالشريعة الاسلامية في الأمور الآتية :-

أ- أن يكون محمود السيرة والسلوك .

ب - أن يكون لائقا صحيا .

ج - أن يكون ممن يصح منهم التصرف .

واختلف في شرط حصول الشهادة ، وشرط الجنسية ، وتسجيل المحامى في جدول المحامين ، وأرى أن النظم المذكورة أتخذت بعد تطور النظم الادارية حسب تطور نظم البلاد ولا بأس بأخذها ، لأن النظم الادارية اذا كانت في مصلحة الأمة ولم يوجد هناك مايمنع من الأخذ بها ، ولم يرتكب بأخذها معصية، فيجوز العمل بها ، لأن " التصرف على الرعية منوط بالمصلحة "(٣) ، كنظام الموظفين

---

(١) النظام القضائى في ليبيا : ٢٣١ ، الموسوعة المغربية : ج١٩ محاماة ٥ .

(٢) انظر: النظام القضائى والحركة التشريعية في ليبيا ، قانون رقم (٤) الصادر ١٩٥٤ ، ص : ٢٣٩ - ٢٤٠ - ٢٤١ .
الموسوعة المغربية : ١٩/ محاماة (٥) موسوعة القضاء والفقه ج١٨٦/١٨
التشريع اللبنانى ق م ، القسم الثانى : ج ٥ المحاماة .

(٣) شرح القواعد الفقهية - الشيخ أحمد الزرقاء ، مادة رقم ٥٨ ، ص : ٢٤٧ .

ونظام الموازين ، ونظام الخدمة المدنية ، ونظام الجمارك ، ونظام الجامعات ، وميزانية الدولة ، وغيرها من النظم المعمولة فى العالم الاسلامى من غير نكير ، فصار اجماعا ، أما نظام الجنسية (١) بالنسبة للمسلمين فى الدول الاسلامية فهذا مما لا أجد أى أصل له فى الشرع الاسلامى لأن الدولة المسلمة دولة واحدة متحدة من الشرق الى الغرب ومن الشمال الى الجنوب ، فكل مسلم مواطن للدولة الاسلامية لا فرق بين افريقي وصيني وباكستاني ، فكلهم مسلمون ، وكلهم مجتمعون تحت راية واحدة وهى راية " لا اله الا الله محمد رسول الله " (٢) وهذه النظم التى تبنى على تفريق عنصرى مستوردة من الاستعمار يجب على المسلمين نبذها ، حتى تجتمع الأمة الاسلامية على كلمة الحق ، وتبعد عن الشقاق والافتراق (٢) .

---

(١) قد ظهرت فكرة الجنسية بعد الثورة الفرنسية ولم يكن نظام الجنسية معروفا قبل الثورة الفرنسية ، ولا يوجد له أى أصل فى التاريخ القديم : مجلة القانون والاقتصاد ٦ / ٣ السنة التاسعة والعشرون سنة ١٩٥٩ مطبعة جامعة القاهرة ، بحث مقارن كتبه الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض .

(٢) انظر تفصيل ذلك فى كتاب الاستاذ أبو الأعلى المودودى ، اسلامى رياست / ٢٠٧ ، ترتيب وتهذيب ، خورشيد أحمد - " اسلامك بيليكيشنز . لاهور .

ـ المبحــــث الثالــث ـ

*حصانـة أعوان القضــــاة *

ذكرت فيما سبق عن أعوان القضاة - وهم المستشارون ، والكتاب ، والمحضرون ، والقاسم ، والوكيل ، الحاجب ، وذكرت شروطهم وواجباتهم ، وفي هذا المبحث اذكر الحقوق التي منحت لهم والحصانات التي يتمتعون بها ، والأسباب التي تزول بها الحصانة .

أعوان القضاة يعدون من موظفي الدولة ، لذلك يشترط فيهم مايشترط لأي وظيفة حكومية أخرى ، فاذا كان الموظف مستوفيا للشروط التي قررتها الدولة ، يتمتع بالحصانات والضمانات الممنوحة في القانون . أما اذا لم يكن مستوفيا لتلك الشروط فلا يتمتع بتلك الحصانات . لذا اذكر أولا شروط التعيين على الوظائف الحكومية في التشريع الوضعي ، لبعض الدول الاسلامية ، حتى يتضح لنا فيما بعد ماهي الضمانات والحصانات التي تمنح لرجال الدولة ، ثم أذكر الأسباب التي تزول بها الحصانات والضمانات الممنوحة للموظفين :

المطلب الأول : شـروط الموظفين في التشريعات الوضعية :

ان المملكة العربية السعودية تطبق النظام الشرعي في جميع دوائرها ، لذا نجد أنها تراعي في أنظمتها قواعد الشريعة الاسلامية ، ولكن هناك توجد بعض الشروط للوظائف الحكومية التي قررت طبقا للنظم الجديدة التي أخذت بها التشريعات الوضعية ، وذلك لأسباب تقتضيها المصلحة العامة (وهي ليست مخالفة للشريعة) فأولا أذكر نظام التوظيف في المملكة العربية السعودية .

كل من يقدم نفسه لخدمة الدولة يجب أن يكون مستوفيا للشروط الآتية :-

١- أن لا يقل عمره عن سبعة عشر عاما .

٢- أن يكون لائقا صحيا .

٣- أن يكون حسن السيرة والسلوك .

٤- أن يكون حائزا على الشهادة المطلوبة للوظيفة .

٥- غير محكوم عليه بحد شرعى أو بالسجن فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، حتى يمضى على انتهاء تنفيذ الحد أو السجن ثلاث سنوات على الأقل .

٦- غير مفصول من خدمة الدولة لأسباب تأديبية مالم يكن قد مضى على صدور قرار الفصل ثلاث سنوات على الأقل .(١)

وأجاز المشرع السعودى استخدام غير السعوديين بصفة مؤقتة فى الوظائف التى تتطلب كفاءات غير متوفرة فى السعوديين بموجب قواعد يضعها مجلس الخدمة المدنية .(٢)

فاذا لم توجد الشروط المذكورة آنفا لا يجوز تعيين شخص على الوظائف الحكومية ، واتفقت التشريعات الوضعية فى معظم الشروط التى قررها المشرع السعودى من اشتراط الجنسية والسن ، وأن يكون غير محكوم عليه بعقوبة(٣) ،

---

(١) الموظفون ، مادة ٤ ، الأنظمة واللوائح والتعليمات : ٣٢ ، وزارة العدل المملكة العربية السعودية . طبع ١٤٠٠ - أرياض ٥/م٠ فى ١/٢/١٣٩١ قرار مجلس الوزراء رقم ١٠٢١ فى ٢٨/١٠/١٣٩٠هـ .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) انظر: مبادئ المرافعات فى قانون المرافعات الجديد والقوانين المعدلة ٧٨ ، ٧٩ ، الدكتور : عبد الباسط جميعى رئيس قسم قانون المرافعات ، جامعة عين شمس ، والدكتور / محمد محمود ابراهيم مدرس المرافعات بكلية الحقوق ، الزقازيق .
الدستور الباكستانى : ص ١٠٠ ، ١٠٥ ، ١٩٧٣م .
" مجموعة التشريع اللبنانى : ج ٥ ق م ، القسم الثانى : ص ٢١ ،
" نظام العاملين فى الحكومة والقطاع العام ٨٧ شفيق امام .
مطبعة حسان ، شارع الجيش ، القاهرة ، ١٩٧٧م .

ولم يشترط في النظم الوضعية أن يكون الموظف ذكرا أو أنثى ذميا أو مسلما ، أو مستأمنا الا أن شرط الجنسية تخرج المستأمن والمقيم سواء كان المقيم مسلما ، أو كافرا فلا يجوز تعيينه على الوظائف الحكومية الا في حالات استثنائية ، كما عدم اشتراط الذكورة يجيز تعيين النساء على الوظائف وليس هناك مايمنع من ذلك قانونا بل توجد قواعد ونظم خاصة التي تتعلق بالموظفات ، مثل نظام الأجازات للموظفات فالموظفة تستحق أجازة الوضع وعدة الوفاة وغيرها من الأجازات في الأحوال الخاصة بالنساء.(١)

وبهذا يتضح لنا بأن أعوان القضاة ومساعديهم من موظفي الدولة ينطبق عليهم ماينطبق على الموظفين الآخرين ويمنح لهم من الحصانات والضمانات مايمنح لأي موظف آخر ، لأن نظام الموظفين يشمل كل موظف يعمل في القطاع الحكومي ،(٢) لذلك كل من يعمل في الجهة القضائية أو غيرها ، فهو موظف.

وقد ذكرت في المبحث الأول من هذا الفصل ، من هم أعوان القضاة ، غير أن المحامي لا يعد من الموظفين وانما هو مساعد قضائي فقط ، ولكن حكمه حكم أعوان القضاة ، لأنه من أكبر مساعدي ادارة القضاء ، فلذا منحت له حصانات وضمانات ، فأولا أذكر الحصانات التي منحت للموظفين حتى يتبين لنا حصانات المترجم ، والكاتب ، والحاجب ، وغيرهم من أعوان القضاة ، لأنهم يتمتعون بنفس الضمانات التي يتمتع بها الموظف العام لأن التشريعات الوضعية والشريعة الاسلامية لم تفرق بين الموظف القضائي وبين موظف آخر .

---

(١) نظام العاملين : ص ١٥٠ ، والدستور الباكستاني ، مادة رقم ٢٥ ، ص : ٢٨ .
انظر الجريمة التأديبية بين القانون الاداري وعلم الادارة العامة ، محمد مختار محمد عثمان ، لا ير بحوث العاملين بالجهاز المركزي ، (١٩٧٣) ، دار الفكر .

(٢) انظر : نظام العاملين المدنيين بالجهاز الادارة والقطاع العام ، وانظر : القضاء مادة رقم : ٩٢ ، المملكة العربية السعودية .

المطلب الثانـي : حقوق الموظفين وحصانتهم:

اذكر في المطلب الثاني من هذا المبحث الامتيازات والحصانات الممنوحة للموظفين لأن أعوان، القضاة من الموظفين فيشملهم جميع القرارات الصادرة واللوائح والتعليمات التي أصدرت بشأن الموظفين العموميين .

قد قسم الفقه الوضعي حقوق الموظفين الى ثلاثة أقسام :(١)

١- الحقوق النقدية .

٢- الحقوق العينية .

٣- الحقوق المعنوية .

فالمقصود من الحقوق النقدية ، أرزاق الموظفين ورواتبهم والمكافأة التشجيعية والبدلات والعلاوات والترقيات .

لذلك نجد أن نظام الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية ينص على حقوقهم النقدية والعينية والمعنوية .

فقد جاء في مادة " ١٦ " من نظام الخدمة المدنية" يستحق الموظف راتبه اعتبارا من تاريخ مباشرته العمل.(٢)

وكذلك يستحق الموظف العلاوة وفق سلم الرواتب ، وراتب الانتداب اذا كان في مهمة رسمية ومكافأة نقدية عن الساعات الاضافية .(٣)

ويوجد هذا النظام في جميع الدول(٤) لأن الموظف ينقطع لخدمة الدولة فالدولة ملزمة بأن تؤدى للعامل مقابل عمله ، ومقابل انقطاعه لأداء هذا العمل ، حتى تكون عيشته كريمة آمنة مطمئنة من جميع الجوانب .

---

(١) انظر: نظام العاملين المدنيين ، الباب الثاني ، ص : ٩٦ .

(٢) الأنظمة ، اللوائح ، التعليمات - الفصل الثالث : ٤٧ .

(٣) المصدر نفسه .

(٤) انظر: نظام العاملين المدنيين : ٩٨ .

الحقـوق العينيـة :

تكلمت فيما سبق عن الحقوق النقدية للموظفين كما قسم الفقه الوضعـــى ، فهناك حقوق عينية والمعنوية ،أتكلم بايجاز عن هذه الحقوق والضمانات فكل واحد من الموظفين فى المحاكم من أعوان القضاة يستحق هذه الحقوق ، منهـــا :

الرعاية الصحية والطبية للموظفين :

كل دولة مسئولة عن رعيتها وموظفيها فان مسئوليتها لا تنحصر فقط فى دفـع الرواتب والأجور وانما يجب على ولاة الأمور أن يحقق للموظف أو العامل أســباب الراحـة والأمان سواء كان من حيث الأرزاق ، ومن حيث العلاج ،فلذلك تهتم حكومات الدول فى حكوماتها بالرعاية الصحية وتوفير وسائل العلاج للموظفـين أو بدل العلاج ، حتى يتمكن الموظف من دفع قيمة العلاج (١) .

وكذلك تؤمن الحكومة السكن الملائم ووسائل النقل للموظفين سواء بمنحـهم بدل السكن ،أو السكن ،أو بدل النقل أو السيارات وتسمى بدل انتقال اذا لم توفر للموظف السيارة ، وان كان هناك بعض الفئات من الموظفين، توفر لهـم السيارات لتنقلاتهم من سكنهم الى مقر عملهم (٢) .

أما الحقوق المعنوية ،فهى تشمل الاجازات سواء كانت الأجازات عارضـة ، بحيث لا يقدر الموظف على الحضور بالمكتب ،أو كانت أجازات عادية ،لأنه لا يجـوز للموظف أن يتغيب عن عمله بدون عذر مقبول أو أجازة رسمية ،فلذلك يمنح للموظف أجازة عادية قدرها ثلاثون يوما عن كل سنة (٣) من سنوات الخدمة براتب كامـــل هذا فى نظام الموظفين بالمملكة .

---

(١) الأنظمة،التعليمات ،اللوائح : ٦٢ ،نظام العاملين : ١٤٠ .

(٢) الأنظمة ،مادة ٤٩ ، نظام العاملين المدنيين : ١٤١ .

(٣) المصدر نفسه : ١٤٤ ، وانظر : الوجيز فى القانون الادارى : ٢٢٥، سليمان محمد الطماوى ،دار الفكر العربى ، ١٩٧٤م .
وانظر الموجز فى شرح قوانين موظفى الحكومة : ٣٢٤ ، محمد علـى رسلان . دار الفكر.

وتختلف هذه الأجازات كما تختلف سلم الرواتب من دولة الى أخرى ، ففى مصر تمنح أجازة سنوية لمن بلغ من العمر خمسين سنة و ٢١ يوما لمن أمضى فى الخدمة سنة كاملة وخمسة عشر يوما فى السنة الأولى من خدمة العامل .(١)

وهناك أجازات أخرى ، يستحق الموظف اذا توافرت فيه شروط استحقاقها ، ونوجز أنواع الأجازات فيما يلى :-

١- الأجازات الطارئة أو العارضة .

٢- الأجازات الدورية أو السنوية .

٣- الأجازات المرضية .

٤- الأجازات الخاصة .

٥- الأجازات الدراسية .(٢)

ولا حاجة لى أن أذكر عن كل نوع من الأجازات المذكورة لأنه لا يتعلق بالموضوع من يريد التوسع فليراجع فى مظانها .(٣)

وهذه النظم التى وضعت للعمال سواء من حيث شروط التعيين أو من حيث حقوق العمال لا تتعارض مع الشرع الاسلامى ، الا اشتراط الجنسية فان لا يوجد أى دليل فى الشرع الاسلامى الذى ينص على شرط الجنسية فى عمال الدولة الاسلامية ،

---

(١) نظام العاملين : ١٤٤ ، وانظر: القانون الادارى : ٢٥٢ ، ماجد راغب الحلو ، دار المطبوعات الجامعية : ١٩٨٢م - الاسكندرية .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) انظر: القانون الادارى للدكتور: ماجد راغب حلو - ط - ١٩٨٢م ، شرح قانون موظفى الحكومة ، محمد على رسلان عمران ، ط ، ١٩٥٦م نظام العاملين المدنيين - محمود حلمى - نظام العاملين فى الحكومة والقطاع العام ، شفيق امام : ١٩٧٧م ،

فلعل من المصلحة العامة أخذت الدول الاسلامية بهذا الشرط ويمكن أن يقبل نظام الجنسية من باب السياسة الشرعية درأ للمفاسد التى طرأت على المسلمين فى كل مكان لاندماجهم فى حضارات متفرقة ، ودخول الاستعمار فى الدول الاسلامية ، وتأثر المسلمين باعداء المسلمين وحتى تجتمع كلمة المسلمين تحت راية واحدة وعلى يد واحدة وتضم دويلات المسلمين الى دولة واحدة ، لا يمكن التخلص من النظم المستوردة فى بلاد المسلمين . والله أعلم .

المطلب الثالث : حصانة المحامين وحقوقهم :-

ذكرت فى المطلب الثانى من المبحث الثالث عن حصانة الموظفين القضائيين ، والآن أذكر حصانة المحامين وهم ليسوا بموظفين وانما يساعدون ادارة القضاء بالقيام بخدمة المتقاضين لقاء أجور يأخذونها من المتقاضين ، ولهذه الطائفة من مساعدى القضاة وضع نظام خاص يتعلق بمهنة المحاماة وحقوق المحامين وواجباتهم وقد ذكرت فى مبحث الوكالة بالخصومة .

شروط المحامى فى القانون الوضعى :

ضمانات المحامين وحقوقهم :

لا يمكن لأحد أن يؤدى واجبه على الوجه الأكمل الا اذا كان متمتعا بالضمانات والحقوق الممنوحة من قبل ولى الأمر لذلك شرع المقنن الوضعى نظاما يمنح للمحاميين بعض الامتيازات والحقوق التى تساعد على أداء مهمة المحامى على وجه حسن ، وحتى يكون المحامى مستقلا فى أداء واجبه ، والمقصود من هذه الضمانات والحمايات ليست شخصية المحامى ، بل المقصود من ذلك حماية مرفق من مرافق القضاء ، وضمان حسن سير العدالة ، وحماية المصلحة العامة ، التى يقوم بها المحامى عن موكله ، وقرر المقنن الوضعى نظام الحاماة فى معظم الدول من حيث واجبات المحاميين وحقوقهم وضماناتهم ، كما سيأتى ، أما المملكة العربية السعودية

فلم يوجد هناك تنظيم خاص لهذا المرفق الا بعض المواد المختصرة تحت عنوان "الوكالات" في نظام تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية برقم ١٠٩ في ٢٤ / ١ / ١٣٧٢ هـ فقد جاء في هذا النظام[(١)] "تقبل وكالة أي شخص في قضية واحدة الى ثلاث فاذا باشر ثلاث قضايا عن ثلاثة أشخاص متعددين لا تقبل وكالته ، وله استمرار المباشرة عن موكليه الثلاثة المذكورين مهما تعددت قضاياهم" .

ولا يحق للموظف أن يكون وكيلا للغير الا عن قريب النسب .

أما الشروط التي يجب توفرها في الوكيل فهي كالآتي :-

أ- أن لا يقل عمر الوكيل عن احدى وعشرين سنة .

ب - أن يكون حسن السيرة والسلوك .

ج- أن يكون سعودي الجنسية .

د - أن يكون من المتحصلين على الشهادة النهائية من المعهد السعودي او القسم العالي من مدارس الفلاح أو على شهادات تعادل احدى الشهادتين بقرار من مديرية المعارف .

هـ - الأشخاص الذين مارسوا القضاء أو تحصلوا على شهادة التدريس أو شهد لهم قاضي البلد أو عالم معتبر بأهليتهم للوكالة[(٢)] .

ولا يوجد غير المواد المذكورة التي تقرر للوكلاء الضمانات والحقوق كما توجد في النظم الوضعية لأن المحاماة في الدوائر الشرعية ليست موضع اهتمام وعناية ، لذا لا تحتاج الى نظام مستقل كما يظهر من خطاب رئيس القضاة الصادر في ٢/٣/٨١ برقم ١٢٥٣ وهذا نص الخطاب : "ليست مهنة المحاماة من الاهتمام

---

(١) انظر: الأنظمة واللوائح والتعليمات ، تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية : ١٢ ، من مادة ٦٠ ، ٦١ ، ٦٣ .

(٢) تنظيم الأعمال الادارية : ١٣ .

بمكان الوجهة الشرعية لأن أحكام الشريعة مبناها على الصدق من الخصمين في المحاكمة واظهار الحق على وجهها أمام الحاكم الشرعي ، سواء كان كلام الخصم له أو عليه بدون أن يكون لدى الوكيل شهادة بالمحاماة.(١)

أما جمهورية مصر العربية ، فقد وضعت قانونا بالمحاماة ، تنص على الضمانات والحقوق الممنوحة للمحامين - وتأديبهم - . وملخصها مايلي :-

١- لا يجوز القبض على المحامي ولا يجوز حبسه بسبب أقوال أو كتابات قدمها الى المحكمة أثناء أداء واجبه ، مادة ٩٥ من قانون المحاماة.

٢- واذا وقع من المحامي أثناء الجلسة جريمة مخلة بالنظام أو حدث منه أمر يستحق عليه التأديب ، يحال الى النيابة العامة ، ثم الى مجلس التأديب أو مجلس نقابة المحاميين ، ويمنع القانون اشتراك القاضي الذى وقع في دائرته الحادث ، مادة ٩٦ .

٣- لا يجوز اجراء التحقيق مع محام الا بمعرفة أعضاء النيابة العامة ، وبعد اخطار مجلس نقابة المحاميين

٤- لا يجوز تفتيش مكتب المحامي الا بمعرفة أعضاء النيابة العامة .

٥- لا يسأل المحامي عن فشله في الدعوى أو الاجراءات التى أخذ ها لحساب موكله الا اذا ارتكب غشا أو خطأ جسيما يستدعي مسألته مدنيا ، كما لو لم يحضر عن موكله في الدعوى ، كما لا يسأل عما يورده دفاعا عن موكله.(٢) ولا يسأل المحامي الا عن طريق مجلس النقابة ، وتكون جلسات

---

(١) الأنظمة ، اللوائح ، التعليمات : ج ٢ / ١٠٦ ، موضوع ، طريقة سير الدعاوى

(٢) انظر لجميع ماذكر - القانون القضائي الخاص : ٣٣١ / ٣٣٢ ابراهيم نجيب سعد . وانظر شرح قانون المرافعات الجديد - القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م ، ص : ٢١٨ ، ٢١٩ ، عبد المنعم الشرقاوي عبد الباسط جميعي .

مجلس التأديب سرية ، واذا ثبت فى مجلس التأديب ما نسب الى المحامى ، يعاقب بالعقوبات التالية :

١- الانذار . ٢- اللوم . ٣- المنع من مزاولة المهنة الى ثلاث سنوات .

٤- محو الاسم من جدول المحامين .

وكذلك فى نظام المحاماة فى ليبيا ، فقد منحت الضمانات والامتيازات للمحامى فى نظام ليبيا ، أكثر مما منحت فى مصر ، وبعضها : كل اعتداء يقع على محام خلال ممارسة مهنته أو بسبب ممارستها يجعل المعتدى معاقبا بالعقوبة التى يعاقب بها فيما لو كان الاعتداء واقعا على أحد رجال القضاء.(١)

كما صرح فى القوانين بذكر بعض الأعمال التى لا يجوز للمحامى أن يمارسها ، ومن أهمها :

١- اشتغاله بالتجارة .

٢- رئاسة السلطة التشريعية .

٣- الوزارة .

٤- منصب مدير فى الشركات .

٥- جميع الأعمال التى تتنافى فى استقلال وكرامة المحاماة .

٦- تولى الوظائف الدينية .

٧- لا يجوز للمحامى شراء الحقوق المتنازعة عليها .

٨- لا يجوز ممارسة مهنة المحاماة بوسائل الدعاية.(٢)

وأرى أنه لا بأس بأخذ هذه النظم من الناحية الشرعية لأنه لا منافاة بين المحظورات التى قرر النظام للمحامى ، وبين ما قررته الشريعة الاسلامية بمنع القاضى عن اشتغاله بالتجارة أو عن العمل لأن المحامى من أعوان القاضى فيمنع عن بعض الأعمال التى لا تتفق مع كرامة الادارة القضائية . والله أعلم .

---

(١) مادة رقم ٣٣ ، مشروع قانون المحاماة ، النظام القضائى والحركة التشريعية فى ليبيا ، محمود القاضى ١٩٦٠ ، معهد الدراسات العربية العالية ، جامعة الدول العربية ، وانظر الضمانات الممنوحة للمحامين فى مبادئ التنظيم القضائى فى العراق ، محاضرات ضياء شيث خطاب ١٩٦٨ م معهد البحوث والدراسات العربية .

(٢) النظام القضائى : ٢٩٣ شرح قانون المرافعات الجديد : ٢٢٣ ، ٢٢٤ .

ـ البـــاب الثانـــى ـ

* الرقابة على القضاء، انتهاك الحصانة، وأسباب رفع الحصانة *

الفصل الأول : التفتيش القضائى واللجان التأديبية .

وفيـــه تمهيد وثلاثة مباحث :

المبحث الأول : معنى التفتيش والتفتيش القضائى فى الفقه الاسلامى .

المبحث الثانى : التفتيش القضائى فى النظم الحديثة .

المبحث الثالث: اللجان التأديبية .

وفيــه ثلاثـــة مطالب :-

المطلب الأول : واجبات القاضى في نظام المملكة العربية السعودية

المطلب الثانى : تأديب القضاة فى نظام المملكة العربية السعودية .

تأديب القضاة فى نظام القضائى الليبى .

المطلب الثالث : اللجان التأديبية لاعوان القضاة، الواجبات الوظيفية ، المحظورات والعقوبات .

المبحث الرابع : عدم صلاحية القاضى ورده عن النظر فى القضية .

موقف الشريعة الاسلامية .

موقف القانون الوضعى .

المبحث الخامس : انتهاك حرمة المحاكم (اهانة المحكمة)

وفيه ثلاثـــة مطالب .

المطلب الأول : موقف الفقه الاسلامى عن اهانة المحاكم

المطلب الثانى : موقف الفقه الوضعى عن اهانة المحـــاكم .

المطلب الثالث : عقوبة الاهانة فى الفقه الوضعى .

ـ الفصـــــل الأول ـ

* التفتيش القضائي ، واللجان التأديبيـــة *

التمهيـــد :-

قلت في مبحث تعيين القاضي أن الامام هو الذي يقوم باختيار القضـــاة وتعيينهم وتقدير أرزاقهم وتوفير الوسائل اللازمة لتسهيل مهمتهم ،لأن القضاة نواب عن الامام فيما فوض اليهم من القيام بالفصل في الخصومات والمنازعات والحكم بما أنزل الله ، وانهم وكلاء عن الامام لعدم تمكن الامام القيام بالوظيفة القضائية، فلذلك فوض الأمر الى القضاة ولكن هل للخليفة أو الامام أن يترك القضـــــاة وشأنهم وعليه ان لا يتعرض لشئونهم القضائية والادارية؟، في هذا الفصـــل .

سأجيب عن ذلك (ان شاء الله) ، وأبين بقدر الاستطاعة موقف الشـــريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، وقبل أن أتحدث بالتفصيل حول الموضوع ،لا يفوتني ان أبيّن أنه لا يوجد في الفقه الاسلامي أي تقنين ينص على مراقبة القضاء والقضاة ، وتفتيش المحاكم ،فلا يجد القارئ في بطون الكتب الفقهية الا توجيهات الفقهاء وأرائهم، وبعض ماصدر من الخلفاء من النظر في أعمال عمال الدولة والقضاة ، وأظـــن أن خلو الكتب الفقهية عن الحديث في مراقبة القضاة ، وتفتيش المحاكم سببه أمـــران :-

أحدهما : ان الاسلام لا يعرف التفرقة بين القضاة وغيرهم من العاملين فـــي الدولة من أمراء وسعاة لجمع الزكاة ومقدري خراج الأرض ، ومحصلي العشور على حدود الدولة الاسلامية ، وبناء عليه فكان الخليفـــة أو نائبه يتولى الرقابة على هؤلاء العمال جميعا والأمثلة على هـــذا كثـــيرة.(١)

---

(١) فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اذا بعث عاملا الى مدينة يكتـب أمواله ،فاذا زادت أموال العامل عما كتب وعما رزق من بيت المـال======

الثاني : قوة الوازع الديني لدى العاملين بصفة عامة جعل الرقابة من جهة الخليفة أو نائبه ، لا تأخذ شكلا دوريا منتظما كما هو الحال الآن ، بل كانت تحدث بين الحين والحين اما للاطمئنان على حسن سير العمل ، وتمام الاداء من قبل العاملين ، أو بسبب شكوى من مرؤسيهم أو من المواطنين الذين يتولون الاشراف عليهم ،

فمن هذه التوجيهات والوقائع التي تجد في بطون الكتب الفقهية وآراء الفقهاء استخلص ما أريد تبيينه ، علما بأن المراقبة والاشراف على القضاء ، والنظر في أعمال القضاة وأعوانهم ، لا يتعارض مع الحصانة القضائية واستقلال القضاء ، لأن الامام مسئول عن عماله ، كما هو مسئول عن رعيته ، فيجب عليه أن يتفقد العمال ، سواء كانوا قضاة أو غيرهم من عمال الحكومة ، حتى يعلم المفسد من المصلح والجاد من الهازل ، وعلى هذا نجد النظام القضائي في جميع الدول ، كما نجد في النظم الادارية الحديثة أجهزة مراقبة عمال الحكومة ، وكل من يعمل في جهاز الدولة من موظف صغير الى كبار رجال الدولة ، حتى وان كانت هذه النظم لا توجد الا على الأوراق فقط ، ولم تطبق بحذافيرها الا نادرا .

أولا أتحدث عن معنى التفتيش ثم أتحدث عن التفتيش القضائي في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

=== يصادر أمواله ، كما صادر أموال خالد بن الوليد رضي الله عنه ، وكان يعزل العمال كلما تصل الشكوى عليهم ، ويأمر بالاقتصاص من العمال اذا اعتدى أحد منهم على أحد الرعايا ، كما فعل بأبي موسى الأشعري وعمرو بن العاص ، وأمر باحراق باب قصر سعد لكي لا يحتجب عن الناس وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يكتفي بمراقبة العمال فقط بل كان يراقب الرعية كذلك فكان يعس ليلا لتفقد أحوال الناس .

انظر البداية والنهاية : ٣ / ٣٢٣ ، تاريخ ابن الأثير : ٢ / ٢٤٣ ، ٣٧٠ ، طبقات ابن سعد : ٣ / ٢٨٢ / ٢٩٣ - سيرة عمر ابن الخطاب : ٩٦ .

ـــ المبحث الأول ـــ

* معنى التفتيش ، والتفتيش القضائي في الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية *

(فتشت) الشئ فتشا من باب ضرب تصفحته ، وفتشت عنه سألت ، واستقصيت في الطلب (١).

الفتاش ، كثير التفتيش ، المفتش جمعها مفتشون وهو الذى يعهد اليه التفتيش عن الأعمال في دواوين الحكومة (٢).

وجاءت كلمة التفتيش في اللغة الانجليزية بمعنى INSPECTION, INSPECT وذلك بمعنى فتش ، راقب ، ناظر ، وتفتيش ومعاينة ، مراقبة ، تفقد (٣).

وحينئذ يتضح بأن معنى التفتيش هو التصفح والاستفسار والمراقبة ، ولكون التفتيش القضائي ، مراقبة القضاة والتصفح لأحكامهم ، لذا سمى هذا العنوان بالتفتيش القضائي ، ولم أجد المعنى الاصطلاحي ، (حسب اطلاعي) في كتب الفقه والقانون .

ويمكن أن أستخلص من المعاني المذكورة لغة المعنى الاصطلاحي ، وهو " تفقد أحوال القضاة وتصفح أعمالهم وأحكامهم ".

التفتيش القضائي في الفقه الاسلامي :-

قال ابن فرحون (٤): " وينبغي للامام أن يتفقد أحوال القضاة فانهم قوام أمره ،

---

(١) المصباح المنير - كتاب الفاء : ٥٥٣ .

(٢) المنجد ، باب الفاء مادة فتش : ٥٦٧ .

(٣) قاموس الياس العصرى ، مادة "INSPECT" ص : ٣٦٣ - طبع ١٩ / ١٩٧٤ .

(٤) ابراهيم بن على بن محمد بن فرحون برهان الدين اليعمرى ولد في المدينة رحل الى القدس والشام ، تولى قضاء المدينة سنة ٧٩٣ من أجلة فقهاء المالكية ، كان عالما باحثا له عدة مؤلفات منها : الديباج ======

ورأس سلطانه وكذلك قاضي الجماعة ينبغي له أن يتفقد قضاته ونوابه فيتصفح أقضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس وعلى الامام والقاضي الجامع لا حكام القضاء أن يسأل الثقات عنهم ويسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع فان كثيرا من ذوي الأغراض يلقى في قلوب الصالحين من القاضي شيئا ليتوصل بذلك الى ذم الصلحاء له عند ذكره عندهم وسؤالهم عنه.(١)

وقال الماوردي : " ويباشر بنفسه مشارفة الأمور وتصفح الأحوال، لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة ، ولا يعول على التفويض تشاغلا بلذة أو عبادة ، فقد يخون الأمين ويغش الناصح.(٢)

وقال السمناني : " وينبغي للقاضي أن يشرف على كاتبه وأصحاب مسائله وأمنائه ويتفقد أمورهم.(٣)

يتضح من آراء الفقهاء بأنه يلزم على الامام والجهات المختصة المسئولة القيام بالتفتيش على القضاة وأحكامهم ، فالامام أو من يفوضه الامام يقوم بتفقد أعمال القضاة كقاضي الجماعة أو قاضي القضاة ، وكل قاضي مسئول عن كتابه وعن أعوانه وامنائه فهو يتفقد أعمالهم ، وحينئذ يمكن للامام أن يعلم كفاءة القضاة وأعوانهم في القيام بواجبات المهام الموكلة اليهم .

كيفية التفتيش والتفقد :-

ويتم التفتيش بالنظر في أقضية القاضي وكيفية سيره مع الخصوم ، وهل أحكامه موافقة للشرع ؟ سواء من حيث اصدار الأحكام أو من حيث وسائل الاثبات ، وسلوك

=== المذهب ، وتبصرة الحكام ، وطبقات علماء المغرب ، توفي بالفالج ، وكان عمره ٧٠ عاما .
انظر الاعلام للزركلي : ١ / ٥٢ .

(١) تبصرة الحكام : ١ / ٦١، ٦٢ .

(٢) الاحكام السلطانية للماوردي : ١٦ ، وانظر الاحكام السلطانية لأبي يعلى : ٢٨ .

(٣) روضة القضاة وطريق النجاة : ج ١٥٩، ١٦٠ .

القاضي في حياته العامة والخاصة ،كما مر في قول السمناني وابن فرحـــــون ،
وهل يقوم القاضي بالاسراع في فصل القضايا ،أم يؤجل دون أعذار شرعية ،لأن التأجيل في الفصل يفوت مصلحة المتخاصمين ، وكذلك اذا اشتكى على القاضي فينبغـــي للامام الكشف عن حاله، بارسال رجال يوثق بهم من أهل بلده فيستفسرهم عنه ، وينظر في اقضيته .

قال ابن فرحون : " أن يبعث الى رجال يوثق بهم من أهل بلده ،فيسألهـــم عنه سرا فان صدقوا ،ما قيل فيه من الشكية عزله ، ونظر في أقضيته وأحكامـــــه فما وافق الحق امضاه وما خالفه فسخه ،وان قال الذين سئلوا عنه مانعلم الا خيرا أبقاه ونظر في اقضيته وأحكامه فما وافق الحق أمضاه ومالم يوافق شيئا من أهـــل العلم رده وحمل ذلك من أمره على الخطأ وأنه لم يتعمد الجور. (١)

ويقول الطرابلسي : لا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم ،لأن ذلـــك لا يخلو من وجهين : اما أن يكون عدلا فيستهان بذلك ويؤذى ، واما أن يكون فاجرا وهو الحن بحجته ممن شكاه فيبطل حقه وتسلط ذلك القاضي على الناس. (٢)

اتضح من العبارات السابقة ان أمر تفتيش القضاة يرجع الى ولي الأمـــــر أو من يقوم مقامه سواء كان لمجلس الأعلى للقضاء أو رئيس القضاة ،أو أي جهـــة أخرى مفوضة من قبل رئيس الدولة ، وذلك حفاظا على استقلال القضاء ونزاهتـــه ، وحصانته من عبث اللاعبين والمستهينين لادارة القضاء ،

لذا يجب على الجهة المختصة للتفتيش أن تقوم بالتحقيق الدقيق حتـــــى لا يقع القضاء عرضة للمخاصمات دون أسباب حقيقية ،ولا يكون القاضي عرضـــــة

---

(١) تبصرة الحكام : ١ / ٦٢ .

(٢) معين الحكام للطرابلسي : ٣٣ ، تبصرة الحكام : ١ / ٦٢ ،علمـــا بأن عبارة الطرابلسي يطابق عبارة ابن فرحون لفظا بلفظ ،ولا نـــدري من نقل من الآخر.

للخصوم ، فيفر العلماء من تقلد القضاء ، لذا منع الفقهاء تعقب حكم الحاكم المعزول ، الا اذا رفعت شكوى أو تظلم أحد المتخاصمين.(١)

— المبحث الثاني —

* التفتيش القضائي في النظم الحديثة *

المملكة العربية السعودية :-

أخذت المملكة العربية السعودية بنظام التفتيش القضائي ، ضمانا لحسن سير العدالة وفصل المشاجرات ، وتقدير كفاءة القضاة .

جاء في الفصل الرابع من نظام القضاء " تشكل بوزارة العدل ادارة للتفتيش القضائي تتكون من رئيس وعدد كاف من الأعضاء يختارون من بين قضاة محكمة التمييز أو المحاكم العامة ، ويكون ندبهم للعمل بهذه الادارة بقرار من مجلس القضاء الأعلى لمدة سنة قابلة للتجديد بمدد أخرى".(٢)

فقد بين لنا النص المذكور من نظام القضاء في المملكة أن وزارة العدل هي المسئولة عن التفتيش القضائي وهي التي تشكل لجنة التفتيش واما من الناحية الادارية فتكون لجنة التفتيش أو ادارة التفتيش تحت اشراف مجلس القضاء الأعلى ، وبقرار منه ، ولمدة سنة واحدة فقط ، ويجوز تجديده لمدد أخرى ، ويتضح من هذا أنه لا يجوز لادارة التفتيش أن تقوم بتفتيش المحاكم بعد مضي سنة اذا لم يجدد القرار لسنة أخرى . فادارة التفتيش القضائي ادارة مستقلة ولكن أعضاءها غير مستقلين .

---

(١) المغني : ١١/ ٤٠٧ ، مختصر المزني على هامش الأم للشافعي : ٥/ ٢٤٢ ، الأم : ٦/ ٢٠٨ ، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القاضي والامام للقرافي : ١٢٨ ، تحقيق الاستاذ عبد الفتاح أبو غدة - مكتب المطبوعات الاسلامية ، حلب : ١٩٦٧م .

(٢) نظام القضاء : ص ١٦ . مادة رقم ٦٢

وجاء في مادة ٦٣ :

" تتولى ادارة التفتيش القضائي التفتيش على أعمال قضاة المحاكم العامة ، والمحاكم الجزئية وذلك لجمع البيانات التي تؤدي الى معرفة درجة كفايتهم ومدى حرصهم على أداء واجبات وظيفتهم واعداد الجهات المختصة بهذه المعلومات والتحقيق والشكاوى التي تقدم من القضاة أو ضدهم ، ويجب أن يقوم بالتفتيش عضو بدرجة أعلى من درجة المفتش عليه ، أو سابق له في الأقدمية ان كانا في درجة واحدة ، ويحصل التحقيق والتفتيش بديوان الوزارة أو بالانتقال الى المحاكم بناء على مايقرره وزير العدل " .

تنص هذه المادة بأن الشكاوى المرفوعة من قبل القضاة أو ضدهم، ادارة التفتيش هي التي تتولى بالتحقيق في هذه الشكاوى ثم تقدم البيانات الى الجهات المختصة ولم يبين النظام ما هي الجهة المختصة ، والغالب أن المقصود من الجهات المختصة هي وزارة العدل ، ومجلس القضاء الأعلى .

كما نص النظام أنه لا يجوز التفتيش من قبل عضو يكون في مرتبة العضو المفتش عليه ، بل يجب اما أن يكون من درجة أعلى أو يكون اقدم من المفتش عليه وان كانا في درجة واحدة .

وبعد انتهاء التحقيق والتفتيش والتقرير المقدم من قبل ادارة التفتيش تعطى للقاضي الدرجات التالية ، لتحديد كفايته ومدى صلاحيته ، كفؤ ، فوق المتوسط ، متوسط ، أقل من المتوسط .

فاذا حصل على درجة أقل من المتوسط يجوز للقاضي أن يتظلم الى مجلس القضاء الأعلى خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطاره بمضمون التقدير ويكون قرار المجلس في هذا الشأن نهائيا.(١)

---

(١) نظام القضاء ، مادة رقم ٦٤ ، ٦٨ .

وفي ٢٤/ ١ /١٣٧٢ هـ صدر نظام آخر باسم نظام تركيز مسـئوليات القضاء الشرعي برقم ١٠٩ ، وفسر هذا النظام نظام القضاء من حيث تعيين المفتش العام للمحاكم الشرعية .

فقد جاء في مادة رقم ٣٧ : تفتيش المحاكم الشرعية يتألف من مفتش عـام ومفتشين وكتاب حسب الحاجة واللزوم .

وبين النظام اختصاصات المفتش العام وصلاحياته .

وألخصها فيما يلي :-

١- تفتيش المحاكم الشرعية وكتاب العدل وبيوت المال ، وسير القضايا في المحاكم وهل القضايا تفصل حسب الأنظمة والقواعد أم لا ؟، والتتبع في أمور السجناء ، وحث القضاة على البت في قضايا المسجونين الذين يتغيب من تسبب في سجنهم .

٢- مراقبة دفاتر الضبط والسجلات والجداول ، والتحقيق من مطابقة جريانها للأنظمة ، وعما اذا كان هناك قصورا وخلل يوجب المسئولية أو يكون سببا في ضياع الحقوق ، ويجب على المحاكم تقديم كل مساعدة للمفتش ، والاجابة عن كل سؤال .

٣- مراقبة دوام المحاكم الشرعية وأعوان القضاة ، يوميا ورفع التقرير الى رئاسة القضاة ورفع التقارير عن القضايا المتأخرة ، وتدقيق الكشوف الشهرية وابداء الملاحظات على هذه التقارير ، وارسال الكشوف مع التقرير الى رئاسة القضاة .

٤- يكون التفتيش في السنة مرتين على الأقل وتكون على صفة فجائية .

ويجب عليه أن يرفع التقرير عن سير القضايا في المحاكم كل أسبوع الى رئاسة القضاة.(١)

---

(١) نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي رقم ١٠٩/ في ٢٤/١/١٣٧٢
الباب الثاني من مادة ٣٧ - الى ٤٩ .

وهكذا تكفل النظام السعودى ، بحسن سير العمل بالمحاكم باقامة نظام التفتيش القضائى ، وتفتيش المحاكم العامة والجزئية .

لذا نرى أن المملكة العربية السعودية تتمتع بالأمن والاستقرار والطمأنينة فى النفوس ، ولا يخاف أحد سواء من المواطنين أو من الوافدين ، من أن يظلم ، وهذه نعمة كبرى أنعم الله بها على المملكة العربية السعودية بسبب تطبيقها الشريعة الاسلامية واقامة حدود الله .

جمهورية مصر العربية :-

نرى أن جمهورية مصر العربية تتخذ نفس النظام الذى أخذتها المملكة لتفتيش المحاكم والقضاة الا أن هناك فروقا يسيرة بين نظام المملكة ونظام جمهورية مصر العربية ، وألخصها فيما يلى :-

١- يتم التفتيش كل سنتين مرة على الأقل

٢- يتظلم القاضى بعريضة الى ادارة التفتيش بالوزارة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاخطار.(١)

ففى نظام المملكة يتم التفتيش مرتين فى السنة ، واما فى مصر فيتم مرة على الأقل فى سنتين .

منح المقنن السعودى رفع التظلم للقاضى خلال ثلاثين يوما من تاريخ اصدار القرار عن تقديره فيما منح المقنن المصرى خمسة عشر يوما فقط .

كما صرح المقنن المصرى أن التظلم المرفوع من قبل القاضى تفصل فيه اللجنة المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ احالة الأوراق اليها،(٢) بينما لم يعين المقنن السعودى ، مدة معينة لهذا الغرض.

---

(١) مبادئ المرافعات : ٨٨. مادة ٧٨ ، ٧٩

(٢) مبادئ المرافعات : ٨٩.

كما صرح النظام السعودى ، بأن القاضى اذا حصل على تقدير أقل من المتوسط ثلاث مرات متتاليات ، يحال الى التقاعد بأمر ملكى بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى (١) .

أما النظام المصرى ، لم يتعرض لهذا الموضوع .

وتبين من الأنظمة المذكورة ، أن التقارير الدورية من قبل ادارة التفتيش القضائى أو المفتش العام للمحاكم تحرم القاضى من الحصانة الممنوحة له ، اذا حصل على تقدير أقل من المتوسط ، وانه يعزل عن منصبه ويحال الى التقاعد اذا حصل على تقدير أقل من المتوسط ثلاث مرات متتاليات ، أما اذا حصل مرة على تقدير كفؤ ، ومرة على أقل من المتوسط ، فلا بأس به ، والنظام ساكت عن هذه الحالة .

لبنان :-

نص النظام اللبنانى على انشاء هيئة قضائية خاصة تتولى التفتيش في جميع المحاكم العدلية والادارية ولها صلاحيات التأديب تجاه القضاة وأعوانهم ، وتتكون هذه الهيئة من سبعة قضاة وتمنح لهم الحصانات الكافية ليقوموا بمهامهم بدون أى تأثير خارجى ، سواء كان هذا التأثير سياسيا أو اداريا أو شخصيا (٢) ولم يشرح المقنن اللبنانى حول نظام التفتيش القضائى ، كيفية التفتيش وغيرها من القواعد .

---

(١) نظام القضاء ، مادة رقم : ٦٩ .

(٢) انظر التشريع اللبنانى : ج ٥ / ق ٤ م ، القسم الأول : ٢٠ للقاضى سليم أبى نادر .

باكســـــتان :-

يتم التفتيش عن أعمال القضاة من قبل المجلس الأعلى للقضاء كما يتم عـــــن التقارير السرية التى ترسل من قبل رئيس المحكمة الى المحكمة العليا ومن ثـــم الى مجلس القضاء الأعلى ، وأحيانا رئيس المحكمة العليا ، يأخذ بجولات تفقديـــة فى المحاكم للتأكد من حسن سير العمل ، والسلطة العليا على القضاة هـــو مجلس القضاء الأعلى التى تسمى ب سبريم جوديشل كونسل (١) SUPRIM JUDICAL CONCIL

---

(١) انظر الدستور الباكستانى لعام ٧٣ ، القضاء THE JUDICATURE
جـزء "٧" مادة ٢٠٩ فقره ٣ PART VII
ESTABLISHMENT AND JURISDICTION OF COURTS

ــ المبحث الثالـــث ــ

* اللجـان التأديبيـــة *

التمهيـــد :-

تحدثت في المبحث الأول من الفصل الأول لهذا الباب ،عن التفتيش القضائي وموقف الفقه الاسلامي والفقه الوضعي منه ،لأن المقصود من التفتيش هـــو الفحص عن أعمال القضاة وعن سير القضايا في المحاكم ،فاذا ظهر أي خـــلل ، أو اهمال أو تقصير من قبل القاضي وأعوانه ،تقوم هيئة التأديب بتأديب القضـاة وأعوانهم من الموظفين ، وهذه الهيئة تختلف باختلاف أنواع الوظائف ،ودرجاتها ، كهيئة تأديب الوزراء ، وهيئة تأديب الموظفين ، ومجلس تأديب القضاة ، وكـــل رئيس لادارته له سلطة تأديبية لمرؤسيه ،(١) كما تختلف السلطات التأديبيـــة من دولة الى أخرى وكذلك العقوبات التأديبية .

ويكون التأديب عقوبة للقاضي وأعوانه ، وذلك نتيجة اهمالهم في العـــمل القضائي ،أو مماطلتهم أو الاخلال بالواجبات الوظيفية .

لذا يحق لي أن أذكر ما هي الواجبات الوظيفية للقاضي في النظم الحديثـة والتي اذا أخل القاضي بشيء منها يعاقب تأديبيا ،وسأبدأ بنظام المملكـــة العربية السعودية .

ــ المطلب الأول ــ

* واجبات القاضي في نظام المملكة العربية السعودية *

١- لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أية وظيفـــة ،

---

(١) انظر القضاء الاداري ،الكتاب الثالث ،قضاء التأديب : ٤٠ .

أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته ، ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها .

٢- لا يجوز للقضاة افشاء سر المداولات .

٣- يجب أن يقيم القاضي في البلد الذي به مقر عمله ويجوز لمجلس القضاء الأعلى لظروف استثنائية أن يرخص للقاضي في الاقامة مؤقتا في بلد آخر قريب من مقر عمله .

٤- لا يجوز للقاضي أن يتغيب عن مقر عمله ولا أن ينقطع عن عمله بسبب غير مفاجئ ، قبل أن يرخص له في ذلك كتابة، فاذا أخل القاضي بهذا الواجب نبه الى ذلك كتابة ، فاذا تكرر منه ذلك وجب رفع الأمر الى مجلس القضاء الأعلى للنظر في أمر محاكمته تأديبيا ، فقد قرر هذا النظام منع التجارة للقاضي كما هو خلاف بين الفقهاء في بيع القاضي .(١) واشتغاله بالتجارة وقد قدم ذكره في الباب الأول ، في مبحث منع القاضي البيع والشراء .

ولا شك أن المادة المذكورة من أهم المواد لحسن سير العمل القضائي ولحيادة القضاة وحصانتهم عن كل ما يريب ، لأن القاضي اذا اشتغل بالتجارة فانه سيختلط بأصحاب التجارة والمقاولات ومن ثم سيفتح الباب أمامه للمحاباة والمجاملة حينما يتدخل هؤلاء بالشفاعة والوساطات لدى القاضي ، ولا يقدر صدهم ومنعهم من ذلك لاختلاطه معهم بالشئون التجارية ، وعلى الأقل لا يمكن تنزيهه عن التهمة والريب ، وكذلك اشتغاله بوظيفة أخرى سيشغله عن تركيز وقته لمهام عمله كما يمنعه أو يقلل قدرته على أداء أعماله القضائية .

---

(١) نظام القضاء ، من مادة ٥٨ - ٦١ .

كما يشكل الأمر اداريا فى حصاناته وضماناته ، فلا يمكن تكييف حقوقه وضماناته اذا مارس عملا آخر ، ففى وقت واحد يكون التكييف معقدا ، هل يعامل معاملة القاضى أو المدرس مثلا لأن القاضى له أحكام لا علاقة لها بالمدرس والمدرس له أحكام لا علاقة لها بالقاضى .

كما نص القانون على أنه لا يجوز للقاضى أن يعمل أى عمل ينافى كرامة القضاء ، وهذا أمر بديهى ، لابقاء هيبة القضاء ، وشرفه .

وكذلك يمنع إفشاء الاسرار التى اكتشف على القاضى أثناء المحاكمة ، لأنه أمين على أسرار الناس فيجب عليه أن يستر مافتح الله عليه من فحص البينات وشهادات الشهود ، وكذلك لا يجوز له الغياب عن مقر العمل ، لكى لا يتعطل مصالح المتشاجرين ، وقد عين لرفع المشاجرات وبغيابه تفوت المصلحة التى أقيمت المحكمة لأجلها .

ـ المطلب الثانى ـ

*تأديب القضاة فى نظام المملكة *

يتمتع القاضى بالاستقلال التام فى نظام المملكة ، وله حياد ، وضمانات ، ولكن مع ذلك قرر النظام السعودى التفتيش على القضاة ، والاشراف عليهم ، كما قلت فى مبحث الرقابة على القضاء ، بأن الاشراف لا يتعارض مع استقلال القضاء ، ولولى الأمر أن يقوم بالاشراف والرقابة اما بنفسه أو يفوض الى غيره ،

ولذا قرر النظام السعودى أن وزير العدل يقوم بالاشراف على جميع المحاكم والقضاة ولرئيس المحكمة حق الاشراف على القضاة التابعين لها .

اما باعتبار الصلاحيات المفوضة لتأديب القضاة فقد قرر النظام مايلى :-

اذا وقع الخطأ من القاضي في أداء واجباته الوظيفية فانه يحق لرئيس المحكمة التنبيه ، مشافهة ، اما اذا كان التنبيه كتابة بعد سماع الأقوال ، والتحقيق ، فيلزم على رئيس المحكمة ارسال صورته الى وزارة العدل ويجوز للقاضي الاعتراض على هذا التنبيه خلال أسبوعين من تاريخ تبليغه اياه ، وبعد تقديم الشكوى من القاضي تؤلف لجنة من قبل وزير العدل وتتكون اللجنة كل من :-

رئيس محكمة التمييز أو أحد نوابه ، وقاضيين من قضاة محكمة التمييز .

وبعد أن تسمع اللجنة أقوال القاضي يفوض التحقيق الى أحد أعضاء اللجنة ، واللجنة اما تؤيد التنبيه الصادر من قبل رئيس المحكمة ، واما أن تلغيه وتبلغ به الى وزير العدل ، واذا تكررت المخالفة ، أو استمرت بعد تأييد التنبيه من قبل اللجنة يجوز رفع الدعوى التأديبية (١).

ومجلس القضاء الأعلى هو مجلس تأديب القضاة ، فاذا كان القاضي المقدم الى المحاكمة عضوا في المجلس يقوم مقامه غيره من قضاة محكمة التميز وينتدبه وزير العدل ، وتقوم الدعوى ضد القاضي بناء على طلب من وزير العدل أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي (٢).

لأن القضاء له كرامة واستقلال كما أقرها الشارع والمقنن الوضعي ، فلذلك قرر النظام السعودي أن تكون جلسات مجلس التأديب سرية حتى لايكون القاضي عرضة للاستهتار والاشهار ، بين الناس ، ومنح النظام حق الدفاع للقاضي كتابة ومشافهة ،

أما اذا لم يحضر القاضي أمام مجلس التأديب ولم يوكل أحد فانه يجوز الحكم في غيبته بعد التحقق من صحة الدعوى .

---

(١) نظام القضاء : ١٧ ، ١٨ ، مادة ٧١ - ٨٣ .

(٢) مادة : ٧٤ .

وهكذا ترتفع الحصانة الممنوحة للقاضي ، حينما يقدم للمحاكمة تأديبيـــا ، ويجوز لمجلس التأديب أن يأمر القاضي بالتوقف من السير في الأعمال القضائيـــة[(١)]، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يحكم في قضية ما ، لأنه موقف من قبل ولي الأمـــر ، فلا يصح قضاؤه ، فلاتبقى الحصانة الممنوحة له ولا لحكمه .

نظام التأديب القضائي في ليبيـــا :-

أخذت الجمهورية الليبية بنظام التفتيش القضائي كغيرها من الدول ، لوزن كفاية القضاة وتحقيق الشكاوى المقدمة عليهم ، وتوجد في ليبيا ثلاث نظارات وتوجد في كل نظارة ادارة للتفتيش القضائي على أعمال رجال القضاء ، بالمحاكم الابتدائية والجزئية ونواب القضاء ورجال النيابة ومستشار ومحاكم الاســـتئناف المعينون من خارج السلك القضائي .

وقرر النظام الليبي ان ناظر العدل هو الذي يقوم بقرار الندب من رجـــال القضاء والنيابة للقيام بأعمال التفتيش القضائي ، ويشرف وزير العدل علـــى ادارة التفتيش ، ولا يجوز ترقية أحد من رجال القضاء الا بناء على الأقدمية وبناء علـــى التقرير المقدم من ادارة التفتيش القضائي[(٢)] ولم يبين النظام الليبي عن كيفيـــة التفتيش ولا قواعده .

تأديب القضاة في النظام القضائي الليبي :-

قرر النظام الليبي بأن ناظر العدل في المنطقة هو الذي يشـــرف علـــى

---

(١) مادة : ٧٨.

(٢) النظام القضائي والحركة التشريعية في ليبيا : ٦٨.

ادارات القضاء تحت اشراف وزير العدل ، ويجوز لرئيس كل محكمة وللجمعية العمومية فى كل محكمة حق الاشراف على القضاة التابعين لها ، ولكن ليس لهما حق التأديب ، بل تحال كل قضية تأديبية الى مجلس القضاء الأعلى بصفته مجلسا للتأديب وذلك فى الأحوال الآتية .

كل من أخل من رجال القضاء بواجباته الوظيفية أوفقد الثقة والاعتبار الواجبين للوظيفة ، فحينئذ تقام الدعوى من قبل ناظر العدل والنائب العام يباشر الدعوى أو احد رؤسائه التابعين للنيابة العامة ، ووزير العدل هو الذى يحدد اجراءات التأديب (١) .

العقوبات التأديبية :-

قرر النظام الليبى (٢) والسعودى (٣) والمصرى (٤) واللبنانى (٥) والعراقى (٦) العقوبات التالية على القضاة ، اذا أخلو بواجباتهم ولم تصل اخلالهم الى حد الجناية :-

١- الانــذار .

٢- اللــوم .

٣- الاحالة الى التقاعد .

٤- العــزل .

---

(١) النظام القضائى والحركة التشريعية فى ليبيا - ٦١

(٢) النظام القضائى الليبى : ٦١ .

(٣) نظام القضاء ، مادة رقم ١٢ .

(٤) القانون القضائى الخاص : ١/ ٢٦١ .

(٥) التشريع اللبنانى : ج ٥ ، القسم الثانى ، وانظر موسوعة التشريعات العربية : ج ٥٧ . ونفس المصدر عن الدول الأخرى فى نفس الجزء .

(٦) الموسوعة القانونية العراقية : ١/ ٧٨٩٦-٧٨٩٧ .

يحق لكل رئيس محكمة أن يوجه اللوم أو الانذار الى نائبه اما احالة القاضي الى التقاعد أو عزله فلا يجوز لأحد الا للملك بالمملكة العربية السعودية بناء على تقرير المجلس القضاء الأعلى.(١) ولرئيس الجمهورية في مصر(٢) والعراق(٣)، ولبنان(٤) وليبيا(٥) وباكستان.(٦)

ومن هنا تبين أن حصانة القاضي ليست مطلقة ولا يجوز أن تكون بدون قيود فان القاضي أولا وقبل كل شئ هو انسان ويعمل كأى انسان فله عواطف، ويتأثر بالأحوال والظروف، ويطرأ عليه الطوارئ كما يطرأ على غيره من مايخرجه عن الجادة.

فيجوز أن يحدث عنه اهمال أو تقصير في عمله الوظيفي فلذا قرر النظام مسألة القضاة تأديبيا وهذا الاجراء الادارى يعد من حصانة القضاء لأن القضاء لا يكون محايدا ومستقلا اذا لم يتقيد القاضي بالنظام، اذن تأديب القاضي ورفع الحصانات عنه لارتكابه المحظورات الوظيفية، تطهير لادارة القضاء، عن القضاة المهملين والمعطلين حقوق الله وحقوق الناس.

قال الامام ابن تيمية: وهذا مطرد في ما تتولاه الولاة والقضاة وغيرهم في كل من أمتنع من أداء واجب من قول أو فعل.(٧)

---

(١) نظام القضاء، مادة رقم: ٨٣.

(٢) القانون القضائي الخاص: ١/٢٦١.

(٣) الموسوعة القانونية العراقية: ١١ / ٧٨٩٧.

(٤) موسوعة التشريع اللبناني ق٢ ج٥: (٥) النظام القضائي الليبي: ٦٠.

(٦) الدستور الباكستاني: شيدل رقم ٥/١٩٧٣م.

(٧) السياسة الشرعية: ص ١٠٠، لشيخ الاسلام ابن تيمية - دار الكاتب العربي.

قد اتضح مما سبق أن استقلال القضاء وضمانه وحصانة القضاة وحمايتهم مشروطة بحياد القضاة وجدهم فى العمل ، والعمل على تنفيذ النظام المقرر من قبل ولى الأمر ، فى فصل القضايا ، والاجتناب عن كل ما هو محظور فى النظام ، فاذا أخل القضاة بواجباتهم وحذوا حذوا العامة من الناس وزاولوا الأعمال المحظورة فلا حصانة لهم وذلك لعدم تقيدهم بالمبادئ النظامية التى كانت السبب فى تقرير ولى الأمر لهم واجب الطاعة وقد قرر الفقه الاسلامى معاقبة كل من يتجاوز حدود سلطته ويرتكب محظورا .

قال ابن فرحون : " اذا أقر القاضى بأنه حكم بالجور أو يثبت ذلك بالبينة عليه العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح ، ولا تجوز ولايته أبدا ويكون الضمان فى ماله ".(١)

ـ المطلب الثالث ـ

* اللجان التأديبية لأعوان القضاة *

كما ذكرت أن اللجان التأديبية تقوم بتأديب القضاء وهذا التأديب لا يؤثر على مبدأ الحصانة الممنوحة للقضاة ، لأن الحصانة منحت ازاء تمسك القضاة بالنظام فاذا لم يتمسكوا تزول الحصانة حسب مراتب العقوبات التأديبية .

كذلك توجد اللجان التأديبية لأعوان القضاة ، وهم يعدون من موظفى الدولة ، وعمال الحكومة ، فيطبق عليهم نظام الموظفين سواء فى التأديب والرقابة أو فى الرواتب والعلاوات ، والبدلات ، وواجبات الموظفين والأعمال المحظورة عليهم .

---

(١) تبصرة الحكام : ١ / ٦٣ ، وانظر صفحة : ٣٤٢ ، وانظر : حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٤٢ .

فقد قرر النظام السعودي بما جاء في نظام القضاء " مع عدم الاخلال بما يقتضيه هذا النظام من أحكام يتمتع أعضاء السلك القضائي بالحقوق والضمانات المقررة في نظام الموظفين العام ونظام التقاعد ويلتزمون بما نص عليه نظام الموظفين العام من واجبات لا تتعارض مع طبيعة الوظيفة القضائية ".[١] كما جاء في الباب السادس من نظام القضاء .

" تسرى على موظفي المحاكم فيما لا يتعارض مع أحكام هذا النظام الاحكام العامة لموظفي الدولة ".[٢]

وكذلك صرح القانون العراقي[٣] والمصري[٤] واللبناني[٥]، وبهذا اتضح أن نظام الموظف العام يشمل جميع الموظفين سواء يعملون في ادارة القضاء أو في أي جهة أخرى ،

لذا نجد في النظم الوضعية اللجان التأديبية على الأنواع المختلفة ، فكل لجنة تختص بالقضايا التي تطرح أمامها من دائرة اختصاصها ، وذلك كنظام المحاماة ، فجميع القضايا التي تتعلق بتأديب المحامين تحال الى اللجنة المكونة لتأديب المحامين[٦] خاصة ، وكذلك[٧] المؤذنين ، والأئمة ، والعساكر، والدوائر

---

(١) نظام القضاء ، مادة ٥٢ .

(٢) نظام القضاء السعودي - الباب السادس ، موظفو المحاكم ، مادة ١٠٠ .

(٣) رقم "٦٩" لسنة ١٩٣٦ ، المعدل ، الموسوعة القانونية العراقية ، قانون انضباط موظفي الدولة : ج ١١/٧٨٩٩ .

(٤) شرح قانون موظفي الحكومة : ٣ .

(٥) التشريع اللبناني ، قانون رقم ٧٨٥٥ سنة ١٩٦١م ، وانظر القانون الاداري : ٢١٠ .

(٦) النظام القضائي الليبي : ٣٠٤ .

(٧) نظام الأئمة السحردي ، ١٧ مطبعة الحكومة ، مكة المكرمة ١٣٩٢ .

الحكومية الأخرى ، وكذلك تختلف اللجان حسب المراتب الوظيفية والرواتب ، فقد جاء في نظام تأديب الموظفين السعودي " أن العقوبات المبينة في النظام تختلف لمن يشغل في المرتبة العاشرة وما دونها أو ما يعادلها عن الذي يشغل المرتبة الحادية عشر فما فوقها "(١).

فكل موظف يخل بواجباته الوظيفية ويرتكب المحظورات يعاقب بعقوبات تأديبية التي قررها النظام :

١ - الواجبات الوظيفية :

ماهي الواجبات الوظيفية التي يجب على الموظف التقيد والعمل بها ، واذا أخل يعاقب تأديبيا .

الواجبات الوظيفية في النظام السعودي :

١- التجنب عن كل عمل مخل بالشرف في مقر العمل وخارجه .

٢- حسن المعاملة مع الجمهور وزملائه ورؤسائه ، ومرؤسيه .

٣- التقيد بمواعيد العمل.(٢)(٣)

---

(١) نظام تأديب الموظفين والذكرة التفسيرية الصادرة في ١/٢/١٣٩١، مادة رقم ٣٢، ط ، ١٣٩٢.

(٢) نظام الخدمة المدنية مادة رقم ١١ .

(٣) وبهذا قررت الدول العربية في القوانين المنظمة للوظيفة العامة ، فقد صدرت واجبات الموظف في المملكة المغربية بموجب ظهير شريف سنة ١٩٥٨م :

١- احترام سلطة الدولة والعمل على احترامها .

٢- حظر النشاط المربح بحيث يمتنع على الموظف أن يمارس بصفة مهنية أي نشاط يدر عليه دخلا .

٣- حظر أعمال المقاولات . ٤ - المسئولية عن أداء العمل .

٥- عدم افشاء الأسرار - وهكذا قرر النظام الليبي : =====

يجب على الموظف أن يمتنع عن الأعمال الآتية :-

١- الاشتغال بالتجارة بطريقة مباشرة غير مباشرة .

٢- الاشراف في تأسيس الشركات أو قبول عضوية مجالس ادارتها أو أي عمل فيها ، أو في محل تجاري ، الا اذا كان معينا من الحكومة ويجوز بمقتضى لائحة يصدرها مجلس الوزراء الاذن للموظفين بالعمل في القطاع الخاص في غير أوقات الدوام الرسمي .

كما صرح النظام : أن فتح محل تجاري باسم أحد القصر الذي يعوله الموظف أو يكون وصيا عليه ، يعد من الاشتغال بالتجارة ، وكذلك استمرار الموظف في شراء العقارات والأشياء المنقولة ، وكل مايتعلق بالدلالة والسماسرة ، وكل عقد وتعهد يكون فيها الموظف مقاولا.(١)

==== ١- أن يؤدي العمل المنوط بنفسه بدقة وأمانة وأن يحافظ على المواعيد الرسمية للعمل وأن يطيع وينفذ الأوامر الصادرة ، وأن يقوم بواجباته وفقا للقوانين .

٢- أن ينتسب ويشترك داخل البلاد وخارجها في أية دورة تدريبية تقررها الحكومة .

٣- أن يحسن معاملة رؤسائه وزملائه وأفراد الجمهور .

٤- أن يجتنب العمل الذي لا يليق بشرف الوظيفة .

٥- أن يكتم الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته اذا كانت سرية بطبيعتها أو هناك تعليمات بكتمانها .

٦- أن لا يحتفظ لنفسه بأصل أو صورة أية ورقة من الأوراق الرسمية .

وكذلك قررت سوريا بموجب قانون رقم ٣٥٨ / ١٩٤٧ والمملكة الاردنية رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦م والجمهورية اليمنية بموجب قانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٣ المعدل في سنة ١٩٦٤ - والجمهورية العراقية رقم ٢٤ / ١٩٦٠ والكويت ٧ / ١٩٦٠ ودولة قطر ٩ / ١٩٦٧ ، والجمهورية اللبنانية مرسوم اشتراكي رقم ١١٢ / ١٩٥٩م .

انظر : القضاء الاداري الكتاب الثالث ، قضاء التأديب : ١٢٨-١٤٤ .

(١) نظام الخدمة المدنية مادة رقم ١٣ .

٢ - المحظـــورات :-

بين النظام السعودى الأعمال المحظورة على الموظفين واذا ارتكب أحد هـــذه الأعمال يعاقب الموظف تأديبيا .

وهذه الأعمال هى :-

أ- اساءة استعمال السلطة الوظيفية .

ب - استغلال النفوذ .

ج - قبول الرشوة أو طلبها بأى صورة من الصور المنصوص عليها فى نظـــام مكافحة الرشـــوة .

د - قبول الهدايا أو الاكراميات ،أو خلافه ، بالذات أو بالوساطة بقصـــد الاغراء من أرباب المصالح .

هـ - افشاء الأسرار التى يطلع عليها بحكم وظيفته ولو بعد تركه الخدمة .

وتشمل المحظورات المذكورة للقضاة وان لم تذكر فى نظام القضاء ولكن جـــاء فى مادة رقم ٥٢ من نظام القضاء " ان القضاة يلتزمون بما نص عليه نظام الموظفين العام.(١)

ومنع النظام السعودى الجمع بين الوظيفة وبين ممارسة مهنة أخرى بموجـــب المادة رقم " ١٤ " من نظام الموظفين الا انه يجوز الترخيص بالاشتغال فـــى المهن الحرة اذا اقتضت المصلحة ولحاجة البلاد الى تلك المهن.(٢)

وقرر النظام السعودى ، بأن كل موظف مسئول عما يصدر عنه ومسئول عن ســير العمل فى حدود اختصاصه.(٣)

---

(١) نظام القضاء ، مادة رقم ٥٢ ص : ١٥ .

(٢) نظام الموظفين مادة رقم : ١٤ .

(٣) المرجع السابق ، مادة رقم : ١٥ .

يتضح من المواد المذكورة في النظام السعودي ، أن أي موظف لا يلتـــزم بما جاء في نظام الموظفين لا يتمتع بالحصانات والضمانات التي قررها النظـــام للموظفين .

فلذلك وضع نظام تأديب الموظفين للمحاسبة من يخطئ من الموظفـــين حتى يكون الجزاء ردعا للمخطئ وعبرة لأمثاله ، وطبقا لنظام تأديب الموظفـــين شكلت لجنة باسم " هيئة الرقابة والتحقيق " ويكون رئيســها على المرتبــــة الخامسة عشرة[1] وهي أعلى مراتب الوظائف العامة التي نظمها كادر الموظفـــين العام ، ووضح النظام كيفية التحقيق والتأديب وأصول المحاكمة.[2]

ولأن الموضوعات المذكورة خارجة عن الموضوع ، لذا لا أتوسع فيها فمن يريـد الاطلاع على اشمل وأوسع مما ذكرت فيرجع الى نظام تأديب الموظفين الـــتي يحتوي على خمسين مادة ، وفيه جميع التفاصيل ، عن التأديب ، والعقوبـــات ومحو العقوبات ، والطعن في القرارات .

٣ - العقوبات التأديبيــة :-

العقوبات التي يعاقب بها الموظف بعد الانتهاء من المحاكمة التأديبية من الهيئات التأديبية هي كالتالي :-

١- الانـــذار .

٢- اللـــوم .

٣- الجسم من الراتب بما لا يتجاوز صافي راتب ثلاثة أشهر على ألا يتجاوز المحسوم شهريا ثلث الراتب الشهري .

---

(١) المرتبة الخامسة عشر هي: ٥٠٠٠ آلاف ريال سعودي ، و٢٥٠ ريال علاوة وتصل الى ٦٠٠٠ ريال سعودي ، نظام الموظفين : ص ١٦٦.

(٢) المذكرة التفسيرية ، لنظام تأديب الموظفين : ١٢ ، ١٣ .

٤ - الحرمان من علاوة دورية واحدة .

٥- الفصـــل .

تطبق العقوبات السالفة الذكر على الموظفين الذين يشغلون المرتبة العاشرة وما دونها أو مايعادلها .

أما الموظفون الذين يشغلون المرتبة الحادية عشر فما فوقها أو مايعادلها فيعاقبون بالعقوبات التأديبية التالية :-

١- اللـــوم .

٢- الحرمان من علاوة دورية .

٣- الفصـــل .(١)

وتتقارب النظم الحديثة بعضها مع بعض حول واجبات الموظفين ومحظوراتهم والعقوبات التأديبية ،(٢) ولا يوجد هناك فرق جوهرى بين دولة وأخرى فكل دولة توجب على الموظف أن يعمل بدقة وأمانة واخلاص ، وأن يتقيد بمواعيد العمل ، وأن لا يفشى الأسرار المهنية ، وأن لا يعمل على أى وظيفة أخرى ، ولا يختار أية مهنة لا تليق بالوظيفة وكرامتها ، أن يتعاون مع زملائه فى أداء الواجبات العاجلة اللازمة ، وأن ينفذ مايصدر اليه من أوامر بدقة وأمانة (٣) كما يتفق الفقه الوضعى

---

(١) المذكرة التفسيرية ونظام تأديب الموظفين : ١٣٩١/٢/١/٧/٢ ، مادة رقم : ٣٢ .

(٢) انظر تفصيل ذلك فى القضاء الادارى قضاء التأديب : ٢٨٩-٢٩٧ .

(٣) الموجيز فى القانون الادارى : ٥٣١ ، ٥٣٢ ، ٥٣٣ ، النظام القانونى للجزاء التأديبى : ١٥٢ ، وانظر تفصيل ذلك فى :
١- موسوعة التشريعات ، الجزء السابع والخمسون ، قانون الامارات العربية ، الفصل الثامن ، مادة رقم ٦٤ - ٨٨ .
البحرين : القسم الثانى ، مادة رقم ٥٠ - ٥٨ .
تونس ، القسم الرابع ، الباب السادس ، مادة ٤٧ - ٥٧ .
٢- الموجز فى شرح قوانين موظفى الحكومة لمحمد على رسلان عمران .
٣- مسئولية الادارة فى تشريعات البلاد العربية .

على العقوبات التأديبية التى قررها النظام السعودى ، واذا وجد هناك فـــرق فهو بسيط جدا ، مثل تنزيل الراتب (١) وتنزيل الدرجة فهاتين العقوبتين توجـد فى بعض النظم الأخرى ولم توجد فى نظام المملكة العربية السعودية .

اتضح من العقوبات التأديبية التى سردت فى الصفحات السابقة أن الضمانـات التى كفلها القانون للموظف تزول بارتكابه المحظورات واخلاله بالواجبات الوظيفية فالموظفون القضائيون من المحضرين والكتاب ، والمترجمين والحجاب اذا لـم يلتزموا بما جاء فى نظام الموظفين ترتفع عنهم الضمانات والحصانات ، وذلـك اما بتوجيه اللوم أو بالانذار أو بحسم الراتب أو بالاحالة الى التقاعد أو بالفصل عن الوظيفة كما ذكرت فى قائمة العقوبات التأديبية .

وأرى أن الواجبات الوظيفية والمحظورات والعقوبات التأديبية فى النظـم الوضعية لا تتعارض مع الشريعة الاسلامية ، لأن الاسلام يحث على تعيين العامـل القوى الأمين .

ومن الشروط المقررة فى النظم الوضعية أن يكون لائقا صحيا ، ومن واجبـات الموظف أن يكون أمينا على أسرار الدولة وان يؤدى واجبه بكل دقة وأمانة وهـذا هو المطلوب فى الشريعة الاسلامية .

قال الرسول صلى الله عليه وسلم : " الخازن الأمين الذى يؤدى ما أمـر به طيبة نفسه أحد المتصدقين " (٢).

فان الأمانة والدقة والعناية فى العمل هذا هو المطلوب من العمـال

---

(١) المراجع السابقة ، ومجموعة القوانين والأنظمة : ١٣٨ ، محمد فـؤاد مهنا ـ معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية .

(٢) صحيح البخارى : ٣ / ٤٨ ، كتاب الاجارة .

وولاة المسلمين لانهم مسئولون عن كل مايصدر عنهم ، ومسئولون عن رعيتهم (١) التي يأخذون الأجر ، مقابل الالتزام للعمل لها ، فالواجبات الوظيفية التي قررها النظم الحديثة تعد بمثابة الشروط للعقد الذى يجرى بين الموظفين وبين الحكومة ، فيجب على الموظف الوفاء بالشروط ويجب على الحكومة أن تفي بالتزاماتها تجاه عمالها ،

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون عند شروطهم (٢) " فاذا ماوافق الموظف على الشروط المذكورة فى عقد التوظيف فانه يجب عليه الايفاء بهما ، مالم يكن الشرط يحل حراما أو يحرم حلالا ، وحسب علمى ، لا يوجد أى شرط في الأنظمة الوضعية التى أشرت اليها يتعارض مع الشريعة الاسلامية لا من حيث الواجبات ولا من حيث المحظورات ولا من حيث العقوبات اما عقوبة الحسم من الراتب فهى وان كانت موضع خلاف بين الفقهاء وذلك بناء على خلافهم حول جواز العقوبة بأخذ المال ولكنه ينبغى على ولاة الأمور الأخذ بالأحوط ومراعاة الظروف العائلية للموظف اذ الغالب أن يكون مرتبه هو المورد الأساسى للرزق له ، ولعائلته ، ولا يوجد أى مورد آخر ، فهذه العقوبة تقع على أولاده الذين لاذنب لهم ، فى ارتكاب الجريمة التأديبية .

---

(١) قال النبى صلى الله عليه وسلم : " ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته فالامام الذى على الناس راع وهو مسئول عن رعيته والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عن رعيته والمرأة على أهل بيت زوجها وولده وهى مسئولة عنهم وعبد الرجل راع على مال سيده وهو مسئول عنه ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ".
صحيح البخارى : ج ٤ / ١٠٤ ، كتاب الاحكام .

(٢) صحيح البخارى : ج ٣ / ٥٢ ، باب أجرة السمسرة ، شرح معانى الآثار : ٤ / ٩٠ .

لذا أرى الغاء هذه العقوبة وتبديلها بعقوبة التشهير فى الادارات الرسمية وتبكيت الموظف بطرق حديثه ، لأن العقوبة المقترحة لا تتجاوز الى عائلته البريئة ، وتحصل الغاية من توقيع العقوبة بدون أى تعد على من لم يرتكب المحظور .

أما بقية القواعد والنظم فلا بأس بالأخذ بها ، وعلى الموظف الالتزام بها شرعا ، وأقصد بذلك أن النظم الحديثة للموظفين لا تتعارض مع الشريعة الاسلامية من حيث اعتبارها الاطار الذى يحكم أى عمل ادارى داخل أى نظام من حيث المبدأ ، أما من ناحية الأعمال المفوضة الى الموظف فهذا يرجع فيه الى المسئولين فى كل دولة حسب النظام المتخذ لديها فاذا كانت الدولة تطبق الشريعة الاسلامية لا يتصور هناك وجود الدوائر الرسمية المتعاملة بما حرم الله ، مثل الربا ، والنوادى[١] الليلية ، أو محلات الخمور ، وغيرها من المحرمات .

أما الدول التى لم تطبق الشريعة الاسلامية فهذا يرجع فيه الى العامل والموظف حيث لا يجوز له قبول الوظيفة التى يترتب على العمل فيها ارتكاب ما حرمه الله ، وان كان مباحا فى نظام الدولة ، وهذا من واجب المسلمين ، أن لا يتعاونوا فى المجالات المحرمة شرعا ، لأنه لا طاعة لمخلوق[٢] فى معصية الخالق ، فلذلك

---

(١) النوادى الليلية ومحلات الخمور وانتاج الافلام الغرامية والحب ، وان لم تمت بصلة مباشرة بالحكومة ولكن وزارة الثقافة والاعلام ، ووزارة المالية والاقتصاد الوطنى تتوليان مثل هذه الأعمال بطريق غير مباشر ، وذلك بمراقبة الأفلام وتعيين الضرائب واستيراد الأفلام واصدارها ، وكذلك البنوك ، حيث ادارة البنوك فى جميع البلاد تحت مراقبة الحكومة ومعروف أن البنوك تتعامل بالربا .

(٢) روى البخارى عن عبد الله رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره مالم يؤمر بمعصية فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة .

صحيح البخارى : ٨ / ١٠٦ .

حرم الفقهاء الاجارة على تعليم الغناء والمعازف، (١) والمحرمات الأخرى ، التي لا تخفى على أهل العلم ، فمن يرغب التوسع في هذا الموضوع ، فليراجع أبواب الاجارة في كتب المذاهب .

والله أعلم .

---

(١) البناية شرح الهداية : ٧ / ٩٤٣ ، الدسوقي على الشرح الكبير: ٤ / ٢١ ، شرح منتهى الارادات : ٢ / ٣٥٧ ، حاشية القليوبي : ٣ / ٦٧ .

ـ المبحث الرابع ـ

* عدم صلاحية القاضي ورده عن النظر في القضية *

ذكرت في المبحث الأول من هذا الفصل انه يجب على ولي الأمر التفقد عن أحوال القضاة وأعوانهم ، وتحدثت عن اللجان التأديبية للقضاة وأعوان القضاة وأن الحصانة القضائية وحصانة الموظفين ترتفع في بعض الأحوال .

ان تنصيب القاضي في منصب القضاء بعد توفر الشروط المقررة شرعا لا يلزم أن القاضي صار أهلا للفصل بين المتخاصمين ، ويجوز له أن يحكم لمن يشاء وعلى من يشاء ، لأنه عدل ومستوف لشروط القضاء ، وهو محصن من قبل الشرع والأنظمة فلا يقدر أحد أن يطعن في صلاحياته القضائية ، ولا في القرارات الصادرة منه ، بل نجد في الشرع الاسلامي والأنظمة الوضعية بعض الأحوال التي لا يجوز للقاضي أن يقضي ويحق للخصم أن يطعن في القاضي ، بعدم قناعته لسماع القضية لديه ، ففي هذه الأحوال التي أبينها قريبا (ان شاء الله) ، منع الفقهاء أن يحكم القاضي ويفصل في القضايا وتكون صلاحيات القاضي في هذه الأحوال مسلوبة من قبل الشرع والقانون فلا حصانة لحكمه ، ولا يجب الالتزام به للمحكوم عليه ، وفيما يأتي بيان الأحوال التي لا يجوز فيها للقاضي أن يحكم :-

١- حكمه لنفسه :

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه ، وذلك لعدم جواز شهادته لنفسه ، فكذلك لا يجوز قضاؤه لها (١)

---

(١) الفتاوى الهندية : ٣/ ٣٦٦ ، فتاوى قاضي خان على هامش الهندية : ٤٤٩/٢ ، رد المحتار على الدر المختار : ٤/ ٣٧٠ ، المبسوط للسرخسي : ١٢٠/١٦ ، شرح أدب القاضي للخصاف : ٣/ ٢٦٢ ، البناية : ١٦٦/٧ ، مواهب الجليل : ٦/ ١٣٤ ، تبصرة الحكام : ١/ ٦٥- البهجة في شرح التحفة : ١/ ٤٦ ، المغني لابن قدامة : ١١/ ٤٨٣ ، شرح منتهى الارادات : ٤٧٣/٣ ، مغني المحتاج : ٤/ ٣٩٣ ، أدب القضاء لابن أبي الدم : ١٥٩ .

٢ - حكمه لأصوله وفروعـــه :

اختلف الفقهاء في جواز حكم القاضي لأصوله وفروعه ، فذهب الحنفيـــة والامام الشافعي وبعض المالكية رحمهم الله الى أنه لا يجوز للقاضي أن يحكـم لوالده وان علا ، ولولده وان سفل وكذلك كل من لا تقبل له شهادته ، فـاذا عرضت عليه قضية هؤلاء تحاكم الى قاض آخر ، لأن في حكمه لأصوله وفروعـه الميل فلا يصح حكمه ولا ينفذ .

وذهب أهل الظاهر وبعض المالكية والشافعية ووجه عند الحنابلة انه يجـوز أن يحكم لأصوله وفروعه اذا كان من أهل التقوى والصلاح لارتفاع تهمة الميـل فينفذ حكمه[1] وكذلك تقبل شهادته لهم .

أدلة المانعين :-

استدل الفريق الأول القائل بعدم جواز الحكم لأصول القاضي وفروعه ولمـن لا تقبل شهادته له أو بالعكس (علما بأن مدار جواز الحكم وعدم جوازه على قبـول الشهادة وعدمها) .

لو قبلنا شهادة الأب لابنه لكانت شهادته لنفسه لأنه منه لأن النـبي صلى الله عليه وسلم قال : " انما فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها ، ويؤذينـي ما آذاها "[2] . وقال في الحسن بن علي بن أبي طالب : " ان ابني هذا سيد "[3]

---

(١) أعلام الموقعين : ١ / ١١١ ، الدسوقي على الشرح الكبير : ٤/ ١٥٢ ، أدب القضاء للحموي : ١٥٩ ، المغني لابن قدامة : ١١/ ٤٨٣ .

(٢) المستدرك : ٣ / ١٥٩ ، بلفظ يؤذيني ما آذاها .

(٣) البخاري ، كتاب الصلح : ج ٤ / ١٦٨ ، سنن الترمذي : ٥/ ٣٢٣ ، رقم ٣٨٦٢ .

وقال حسين منى وأنا من حسين[(١)] ، وكان يقول لفاطمة ادعى لى ابنى[(٢)] .

وجــه الدلالة :-

ان البنوة جزء للأبوة فتوجد البعضية وأنها توجب أن تكون شهادة احدهما للآخر شهادة لنفسه وكذلك بنو البنت والابن كما قال لحسن "ان ابنى" فابـــن البنت بعض من الجد ، فتوجد البعضية ههنا .

وقال عليه الصلاة والسلام : "أنت ومالك لأبيك"[(٣)] .

فاذا كان مال الابن لأبيه فاذا اشهد له الأب فكأنه شهد لنفسه لأن المنافع مشتركة وهذا يورث التهمة .

وقال النبى صلى الله عليه وسلم : "ان أطيب ماأكل الرجل من كسبه"[(٤)] وان ولده من كسبه ، فكيف يشهد لكسبه بنفسه ، والانسان متهم فى ولده مفتون به كمـــا قال تعالى : "إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ"[(٥)] .

وقال عليه الصلاة والسلام : لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ظـنين فـى ولاء أو قرابة ولا مجلود[(٦)] .

---

(١) سنن الترمذى : ٥ / ٣٢٤ ، حديث حسن .

(٢) ســـنن الترمذى : ٥ / ٣٢٣ .

(٣) ابن ماجه : ٢ / ٣٤ رقم ٢٣١٣ - ابن أبى شيبة : ٧ / ١٥٩ . صححه ابن القطان انظر: كشف الخفا ١/٢٠٧

(٤) ابن ماجه التجارات : ٢ / ٣٤ رقم : ٢٣١١ ، مصنف ابن أبى شـــيبة : ٧ / ١٥٩ رقم ٢٧٤١ ، شرح معانى الآثار : ٤ / ١٥٨ .

(٥) سورة الأنفال : آية (٢٨) .

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٥٠٩ ، ورواه ابن ماجة بلفظ لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود فى الاسلام ولا ذى غمر على أخيـــه ، وفى الزوائد فى اسناده حجاج بن أرطأة وكان يدلس .
انظر : سنن ابن ماجة : ٢ / ٤٩ رقم ٢٣٨٨ ، ورواه الترمذى بلفـــــظ ولا ذى غمر لاحنة ولا مجرب شهادة ولا القانع أهل البيت" . ســــنن الترمذى : ٣ / ٣٧٤ ، رقم ٢٤٠٠ ، وقال غريب لا نعرفه الا عن يزيد بن زياد وكان يضعف فى الحديث.

فاذا لم تجيز الشارع شهادة ظنين فى ولاء والقريب لقريبه ، فكيف تجوز شهادة الأصل لفرعه وشهادة الفرع لأصله ، وكذلك لا تصح شهادة القريب لقريبه والحكم لهم .

أدلـة المجيزين :-

قال الله سبحانه وتعالى : " وأشهدوا ذوى عدل منكم "(١) واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء "(٢).

وقال : " ياأيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم "(٣).

وجـه الدلالة :-

ان الله سبحانه وتعالى لم يستثن الآباء ولا الابناء فى الآيات المذكورة فيدخل الآباء والابناء كدخول غيرهم ، ولأن شرط الشهادة العدالة ، والقرابة لا تمنع الشهادة فلا يجوز تخصيص العام بدون مخصص .

وردوا شبهة البعضية بقولهم : ان البعضية لا تؤثر فى الأحكام لا فى الدنيا ولا فى الآخرة ولا فى الثواب ولا فى العقاب فلا يلزم من وجوب شئ على أحدهما أو تحريمه وجوبه على الآخر وتحريمه من جهة كونه بعض ولا من وجوب الحد على أحدهما وجوبه على الآخر ، ولا تجب الزكاة بوجوبها على أحدهما ، وفى العقود أجمع أهل العلم على صحة بيع بعضهم بعضا ، فلو امتنعت شهادة الأصل للفروع ، وبالعكس لكونهم جزء بعضهم بعضا ، لا امتنعت هذه العقود(٤).

---

(١) سورة الطلاق ، الآية (٢) .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٨٢) .

(٣) سورة المائدة ، الآية (١٠٦) .

(٤) انظر: أعلام الموقعين : ١ / ١١٤ - ١١٥ .

المناقشة والترجيح :-

أرى أن عدم قبول شهادة الأصل للفروع أولى وأقرب للعدل ، وأبعد عن تهمة الميل ، وذلك للأسباب التالية :-

- ان الآيات تدل على قبول الشهادة عموما ولكن ليست كل الآيات التى تدل على العموم تبقى على عمومها وانما خصصت بالأحاديث الشريفة ويجوز تخصيص القرآن (١) بالسنة النبوية فقد خصص النبى صلى الله عليه وسلم وقال ولا ظنين فى ولاء أو قرابة .

ولو أخذنا العمومات والظواهر فقط ولم نأخذ تبيين الكتاب من السنة النبوية لبقى الدين لعبة فى أيدى العابثين ، فقد قال زعيم (٢) فرقة أهل القرآن بباكستان ان المراد من الجن هم البدو والمراد من الزكاة هى الضرائب الحكومية ، والمقصود من قطع يد السارق مقاطعته الاجتماعية ، والمقصود من اجماع الأمة هو اجماع المجالس البرلمانية ، كما أنكر عقوبة الرجم والصلوات الخمس وعقوبة المرتد ، وغيرها من الأحكام التى لم تفصل فى القرآن وانما فسرها السنة النبوية وليس لدى المجيزين رد حول الأحاديث الواردة فى هذا الباب ومعلوم أن السنة من أصول الشريعة وقد وردت الأحاديث الشريفة والآثار بعدم قبول شهادة الأصول للفروع ، والتى ذكرت سابقا .

---

(١) المستصفى : ٢/ ١١٥ ، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت بهامش المستصفى : ١/ ٣٤٩ .

(٢) هو غلام أحمد برويز بن فضل دين بن رحيم بخش ولد فى ٩/ ٧/ ١٩٠٣ فى بٹيا له بالبنجاب الهندى ، كان زعيما لمنكرى السنة النبوية بباكستان تولى منصب سكرتير الحكومة فى الحكومة المركزية بباكستان .
انظر : فرقة أهل القرآن بباكستان ، وموقف الاسلام منها : ص. ٣٠ ، رسالة ماجستير قدمها خادم حسين الهى بخش لعام ١٤٠٠ هـ.

وذكر الجصاص اجماع العلماء على عدم قبول شهادة الوالد لولده وشهادة الولد لوالده.(١)

الراجح :-

والرأى الراجح لدى هو رأى القائلين بعدم جواز قبول شهادة الأصل للفروع وبالعكس وكذلك كل من له منفعة ، توجد فيه تهمة الميل لا تقبل شهادته له وذلك صيانة لنزاهة القضاء ، وحصانة لحقوق الناس ، لأن وجود التهمة والريب يكدر العدل ، وترفع الثقة ، مهما يحكم القاضى بالحق ، واختلفوا فى حكم القاضى لزوجته ولاخوانه كاختلافهم فى الشهادة فأجاز بعضهم ومنع بعض الآخر ، وكذلك الحكم لوصيه ووكيله ولزوجته.(٢)

حكمه على عدوه :-

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم على عدوه ، واتفقوا على جواز الحكم له.(٣)

فاذا قضى القاضى فى الأحوال المذكورة لم ينفذ قضائه.(٤)

نظام المملكة العربية السعودية :-

قد قررت النظم الوضعية أحوال رد القاضى عن الحكم فى الخصومة ، ففى بعض الأحوال يجب عليه أن يمتنع عن النظر فى الخصومة سواء رضى الخصم أم لا ، وفى بعض الأحوال يجوز له أن يتنحى ، ولكن اذا رضى الخصم وحكم نفذ حكمه ،

---

(١) أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٥٠٩.

(٢) رد المحتار: ٤/ ٣٧٠، مواهب الجليل : ٦/ ١٣٥، شرح أدب القاضى للخصاف : ٣/ ٢٦٢، زاد المحتاج : ٤ / ٥٨٥.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) الفتاوى الهندية: ٣/ ٣٦٦، مواهب الجليل : ٦/ ١٣٤، المغنى لابن قدامة: ١١/ ٣٨٤.

ولم أجد في هذا الموضوع ، أي نظام للمملكة العربية السعودية ، لعل المملكة تأخذ بما قرره الحنابلة والتفصيل موجود في مراجع الفقه الحنبلي فلم ترى المملكة حاجة الى وضع نظام مستقل حول رد القضاة وتنحيهم عن القضايا ، لأن المملكة العربية السعودية جعلت الشرع الاسلامي المصدر الوحيد للتفتيش والتنظيم ، وجعلت الفقه الحنبلي هو المذهب الرسمي للدولة ، وكتب الفقه الحنبلي كمراجع أساسية للقضاة (١) ، وهي كتاب الانصاف ، والمغني والشرح الكبير ، وكشاف القناع عن متن الاقناع ، وزاد المستقنع وشرحه ، وحاشية الشيخ عبد الله العنقري ، والمنتهى والفروع واختيارات شيخ الاسلام ابن تيمية ، لذا يمكن القول بأن من لا تقبل له شهادة القاضي ، أو شهادته له ، لا يجوز للقاضي أن يحكم فيها ، وأخذت المملكة بهذه القاعدة من الفقه الحنبلي ، وان لم يرتب أي نظام في وضع جديد كما رتبت " نظام القضاء " و نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي بتقنين المواد لذلك .

لذا أقدم القانون الوضعي الذي قررت الأنظمة الوضعية دون أن ترجع الى الفقه الاسلامي ، وان كانت هناك توافق وتطابق في وجهات النظر في بعض الأحوال ، ومعظم هذه القوانين مستمدة من الفقه الفرنسي ، وكما هو معروف لدى أهل العلم ان الفقه الفرنسي في بعض المجالات مأخوذة من الفقه الاسلامي ، فكأن الدول الاسلامية التي تطبق القوانين الوضعية أخذت الفقه الاسلامي من غير قصد واستوردت من الكفار نفس المتاع الذي أخذ من تراثنا العظيم ، وفيما يلي الأحوال التي لا يجوز للقاضي النظر في القضية وقررت بها الدول العربية

---

(١) انظر: خطاب سماحة رئيس القضاة رحمه الله ، رقم ١٢٥٣ / ٣ في ٢ / ٣ / ١٣٨١ هـ ، بشأن موضوع طريقة سير الدعاوى في المحاكم الشرعية .

كلها ، ماعدا المملكة العربية السعودية التي أخذت بمبادئ الفقه الاسـلامى فقط ولم تنظر الى قانون آخر .

عدم صلاحية القاضي فى القانون الوضعى :

جاء فى قانون المرافعات الجديد مادة رقم ١٤٦ ، ١٨٢ ،[1] أن القاضـى ممنوع النظر فى الدعوى فى الأحوال الآتية :-

IN COMPTABILE
OF JUDG E

١- أن تكون الجريمة قد وقعت عليه شخصيا (أى لا يحكم لنفسه كما هـو فى الفقه الاسلامى) .

٢- أن يكون القاضى قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائـى .

٣- أو قام فيها بوظيفة النيابة .

٤- أو أدى فيها شهادة .

٥- أو أدى عملا من أعمال الخـبرة .

٦- أو قام فيها بعمل من أعمال التحقيق .

٧- أو باشر الدفاع عن أحد الخصوم .

٨- اذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة .

٩- اذا كانت له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مـع زوجتـه .

١٠ - اذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما له أو مظنونة وراثتـه له ، أو كانت له صلة قرابة ، أو مصاهرة للدرجة الرابعة ، أو بأحد أعضاء مجلس ادارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها ، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى .

---

(١) انظر : مبادئ المرافعات : ٩٣ ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية : مبادئ الاجراءات الجنا[ئية] د. رؤوف عبيد - ص ... ج ١٨٣ / ٦٠٢-٦٠٦ ، قانون المرافعات الجديد : ١٦٧ ، ١٧٢ — ١٨٠ ، القانون القضائى الخاص : ١ / ٢٧٧ - ٢٧٩ .

١١- اذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه ، مصلحة في الدعوى القائمة يقع عمل القاضي باطلا في الأحوال المتقدمة ، واذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها الغاء الحكم واعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى.(١)

وجميع الأسباب المذكورة لامتناع القاضي عن النظر في القضية المنع في بعضها وجوبي وفي بعضها جوازي، (وسوف أتكلم عن كليهما) والحكمة من بيان وتقرير هذه الأسباب هي درأ شبهة تأثر القاضي لصالحه الشخصي أو بصلة خاصة، وصيانة لمكانة القضاء وعلوه في أعين الناس ،فكما أن للقاضي حصانات وضمانات تمنع وصول يد العابثين والمستهترتين الى شخص القاضي واستغناء القاضي عن جميع الحوائج من تأمين الاعاشة والسكن ، والمساعدين ، والرواتب وكل مايلزم له لسير القضاء على المنهج السليم ،كذلك هناك حصانات وضمانات للقضاء نفسه وهي أن يكون القضاء مصونا من أي ريب محايدا من أي ميل ، هذه حصانة القضاء كي يبقى القضاء نزيها من جميع مايشوب صفائه ويكدر جلائه ،لذا قرر القانون أن قضاء القاضي في الأحوال المذكورة يقع باطلا ولو تم باتفاق الخصوم.(٢)

---

(١) موسوعة التشريعات العربية مصر اجراءات مدنية ، وانظر :اجراءات شرعية ،الاردن ،مادة ١٢٥ - ١٣٠، ج٣ ،اجراءات - موسوعة التشريعات ،بحرين ،اجراءات مدنية ،الباب الخامس ، مادة ١٨٣ - ١٨٥ ، الجزائر، موسوعة : ٣ ،اجراءات جنائية ،الباب السادس ، مادة رقم ٥٥٤ - ٥٥٩ ، ليبيا ،قانون المرافعات المدنية والتجارية : ٧٩ ، مادة رقم ٢٦٧.

(٢) موسوعة القضاء والفقه : ١٨٣ / ٦٠٧ ، نقض : ١٤ / ٤ / ١٩٦٤م أحكام النقض س: ١٥ ،رقم ٦٠. مادة رقم ٤٧ فقره ١

الفرق بين الامتناع عن النظر ورد القاضي :

اذا وجدت أسباب الامتناع يبطل حكم القاضي ولا حصانة لحكمه لأنه كان ممنوع النظر ، ولا يجوز له النظر في القضايا ، وبالتالي لم يتمتع حكمه بالضمان والحصانة التي تمنح لحكم القاضي لو قضى عند عدم وجود أسباب الامتناع ، فان الحكم حينئذ ملزم للخصمين ، وحجيته ثابتة ولا يجوز نقضه ، اذا كان موافقا للقانون ، ولا يجب على الخصم أن يطلب الرد اذا كان القاضي من الممنوعين للنظر في الدعوى ، بل عليه أن يمتنع بنفسه ويتنحى بنفسه ، ويخبر بذلك المحكمة في غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية حسب الأحوال ، بسبب الرد القائم به ، وذلك للاذن له بالتنحي ، ويثبت ذلك كله في محضر خاص ، يحفظ بالمحكمة ، وتحال القضية الى دائرة أخرى.(١)

التنحي جوازا ويطعن الخصم :

في الأحوال الآتية التي أذكرها ، يجوز للقاضي أن يتنحى عن النظر في القضية واذا لم يتنح وحكم يكون القضاء صحيحا وحكمه نافذا ، الا اذا طلب الخصم الرد فله أحكام وأوردها بعد ايراد الأحوال التي يجوز للقاضي أن يتنحى من تلقاء نفسه .

١- اذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها ، أو اذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ، مالم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه .

---

(١) موسوعة القضاء والفقه : ٦٠٧/١٨٣ .

٢- اذا كان لمطلقته التى ولد منها ولد أولأحد أقاربها أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ، مالم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده.(١)

أما اذا لم يتنحى القاضى من تلقاء نفسه ولم يعترض ويطعن أحد الخصوم فى الأحوال المذكورة فيصح للقاضى أن يحكم ، ويكون قضائه صحيحا نافذا ملزما .

تقديم طلب الرد :-

اذا لم يرض أحد الخصوم أن ينظر القاضى فى القضية المرفوعة ووجد أحد الأسباب التى ذكرت فى أحوال الرد ، يجوز للخصم أن يقدم عريضة محررة الى المحكمة بتوقيعه أو بتوقيع وكيله ، ويرفق التوكيل بالعريضة ، ولا يجوز للمحامى أن ينوب عن طالب الرد الا بالوكالة القانونية التى تخول له حق الوكالة عن مؤكله فى طلب الرد(٢) وتقدم عشرة جنيهات اذا كان المطلوب رد قاض بالمحكمة الابتدائية وثلاثين جنيها اذا كان المطلوب رد مستشار بمحكمة الاستئناف ، خمسين جنيها اذا كان الرد قاض بمحكمة النقض وذلك تأكيدا لجدية الطلب ، وحتى لا يلعب الخصوم بالمحاكم بتقديم طلبات الرد التى لا أصل لها.(٣)

---

(١) موسوعة القضاء والفقه : ١٨٣ / ٦٠٨ ، موسوعة التشريعات ـ مصر اجراءات مدنية مادة ١٤٨ - ١٥٢ .

(٢) موسوعة القضاء والفقه : ١٨٣ / ٦١٠ ، موسوعة التشريعات : ٣ / ١٥٢ ، قانون القضائى الخاص : ١ / ٢٨٣ .

(٣) المراجع السابقة .

آثار تقديم طلب الرد :-

يترتب على طلب تقديم الرد من أحد الخصوم وقف الخصومة الأصلية المطلوب رد القاضي عنها ، ولا يحتاج التوقف الى اصدار حكم بل يتم الوقف بقوة القانون ، أما اذا كانت القضية تتطلب الاستعجال في البت ، يجوز للمحكمة بناء على طلب هذا الخصم أن تندب قاضي بدلا ممن طلب رده .

ميعاد الرد :

يجب على طالب الرد أن يقدم طلب الرد قبل تقديم أي دفع في الخصومة التي يطلب رد القاضي فيها وقبل التكلم في الموضوع ، والا سقط حق طالبه فيه وانما يجوز قبول طلب الرد بعد ذلك اذا أثبتت طالبه ، انه لم يعلم بسبب الرد الا بعد مضي الميعاد المقرر أو اذا وقع سبب الرد بعد مضي الميعاد السابق .(١)

من يحكم في طلب الرد :-

قرر الفقه المصري أن المحكمة المختصة في فصل قضايا طلبات الرد ضد القضاة هي المحكمة التابع لها القاضي المطلوب رده ، ولا يجوز للقاضي أن ينظر بنفسه في طلب الرد ، لأنه لا يجوز أن يكون الشخص قاضيا وخصما .(٢)

كيفية تقديم طلب الرد :-

قرر النظام المصري والدول العربية الأخرى ، ماعدا المملكة العربية السعودية

---

(١) القانون القضائي الخاص : ١ / ٢٨٤ ، موسوعة القضاء والفقه : ١٨٣ - ٦١١ .

(٢) القانون القضائي : ١ / ٢٨٥ ، قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي : ٨٠ .

ان تقديم طلب الرد والطعن في القاضي يرفع بواسطة كاتب المحكمة مبينا بتقرير عن أسباب قدمها طالب الرد وعلى رئيس المحكمة أن يخبر القاضي المطلوب رده عن التقرير ويرسل صورة منه الى النيابة والقاضي يرد على طلب الرد خلال أربعة أيام ، واذا كانت الأسباب المذكورة في الطلب تصلح قانونا للرد ولم يجب عليها القاضي في المدة المحددة ، أو اعترف بما جاء في الطلب ، أصدر رئيس المحكمة أمرا بتنحيته (١) ، ولا يجوز للمحكمة استجواب القاضي ولا توجيه اليمين ، وذلك حفظا لكرامة القاضي وحصانته التي منحت له من قبل القانون .

<u>آثار الرفض طلب الرد :-</u>

أما اذا حكمت المحكمة المنظور أمامها طلب الرد بعدم وجود أسباب الرد ، يحكم بالرفض على طلب الرد ، ويحكم على طالب الرد بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ، ولا تزيد عن مائة جنيه (٢).

ويترتب على رفض طلب الرد أن تعود الخصومة الى سيرها الطبيعي بالحالة التي كانت عليها عند وقفها ويترتب على قبول طلب الرد أن يفقد القاضي صلاحيته في نظر الدعوى (٣).

---

(١) القانون القضائي الخاص : ١ / ٢٨٦ ، موسوعة القضاء والفقه : ١٨٣ / ٦٠٨- ٦٠٩ ، شرح قانون المرافعات الجديد ، القانون رقم ١٣ - ١٩٦٨ ١٧٦ - ١٧٧ ، وانظر : التشريع الاردني ، الاجراءات الشرعية ، مادة رقم ١٢٧ ، ١٢٨ - موسوعة التشريعات العربية : ج ٣

(٢) المراجع السابقة .

(٣) القانون القضائي الخاص : ١ / ٢٨٧ ، شرح قانون المرافعات الجديد ١٧٩ ، موسوعة القضاء : ١٨٣ / ٦١٠ . انظر القانون المعدل رقم ٩٥ لعام ١٩٧٦ م مادة رقم ١٥٥ -

هل يجوز للقاضي أن يكون خصما في طلب الرد :-

اختلف الوضعيون وشراح القانون حول جواز الطعن للقاضي في طلب الرد وتقديمه الدعوى للاستئناف ، وذهب غالبية شراح القوانين الى القول بأنه لا يجوز للقاضي أن يطعن في الحكم لأنه ليس خصما في طلب الرد ، وفضلا عن ذلك هذا يتنافى مع كرامة القضاء والقاضي وأساس حرمان القاضي من الطعن هو رغبة المشرع في عدم جعل القاضي يتمادى في الخصومة ، باعادة عرض القضية على محكمة الاستئناف ، ولكن أجاز المشرع المصري رفع الدعوى بتعويض على طالب الرد (١) .

امتناع القاضي عن النظر في الدعوى تلقاء نفسه :- (التنحي الجوازي)

أجازت المادة رقم ١٥٠ من قانون المرافعات المصري ، في غير الأحوال المذكورة في أسباب الرد والتي حصرها القانون ، اذا استشعر القاضي الحرج من نظر الدعوى لأي سبب من الأسباب أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة في غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للنظر في اقراره على التنحي ، وأسباب التنحي في هذه الحالة غير محصورة في القانون بل الأمر موكول الى رأي القاضي ، ولكن يجب الاستئذان حتى لا تتخذ هذا الاجراء وسيلة للفرار عن النظر في الدعاوى ، ولا يلزم اعلام الخصوم في حالة تنحي القاضي تلقاء نفسه لأنه لا علاقة لهم بهذا الاجراء ، ولا يمنع للخصوم من تقديم طلب الرد اذا توافرت الأسباب وذلك اذا رفض رئيس المحكمة تنحي القاضي عن النظر في القضية في حالة ما اذا كان التنحي من تلقاء نفسه (٢) .

---

(١) شرح قانون المرافعات الجديد : ١٧٩ ، مرافعات مادة رقم ١٦٥ .

(٢) القانون القضائي الخامس : ١/ ٢٨٩ ، شرح قانون المرافعات: ١٨٠ .

موقف الفقه الاسلامي ، حول أسباب الرد في القانون الوضعي :-

ان الأسباب التي قدمت من الفقه الوضعي في هذا البحث ، لا يتعارض مع الفقه الاسلامي لأن أساس هذه الأسباب هو ابعاد القضاء عن تهمة الميل وضمان حيادة القضاء ، وهذا هو المطلوب في الفقه الاسلامي ، الا أن الفقه الاسلامي ، أسست قاعدة أساسية بدون حصر الأسباب ، وهي عدم جواز الحكم لأصوله وفروعه ، وعدم جواز الحكم لمن لا تقبل لمشهادته ، والفقه الوضعي حصرت أسباب الرد فاذا لم يوجد الأسباب التي قررها القانون لا يجوز الرد والطعن ولا يجوز القياس على الأسباب المحصورة اذا وجدت هناك أسباب أخرى ، كما لا يجوز التوسع في الأسباب وتفسيرها (١).

أما الفقه الاسلامي ، فتوسعت في هذا المجال ، فكلما وجدت تهمة الميل بأي سبب من الأسباب لا يجوز للقاضي أن يحكم في القضية ، وهذا أشمل وأضمن لنزاهة القضاء وحيادتها ، لذلك قرر الفقهاء عدم جواز الحكم للزوجة ، والأخت ، وحكم القاضي على عدوه (٢) وقالوا بعدم نفاذ الحكم والزامه اذا قضى بشهادة عدو الخصم عليه أو قضى بشهادة القريب للمشهود له (٣).

أرى (حسب ما أعلم والله أعلم) ان النظم الوضعية لادارة القضاء توافق في أكثر قواعدها مع الفقه الاسلامي ، ولا يوجد هناك اختلاف الا في بعض المجالات ، وهي ، كشرط العدالة في القاضي والشهود ، وشرط الحرية ، والذكورة ،

---

(١) القانون القضائي الخاص : ١ / ٢٧٦ ، موسوعة التشريعات العربية ، الاردن ، اجراءات شرعية ، مادة رقم ١٢٩ .

(٢) انظر : فتاوى البزازية على هامش الهندية : ٥ / ٢٤٩ ، الخرشي على مختصر سيدي خليل : ٧ / ١٦٤ ، حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٨٥ .

(٣) المراجع السابقة ، وانظر البهجة شرح التحفة : ١ / ٨٨ .

والاسلام ، وغيرها من الشروط التي ذكرت في الباب التمهيدى حول الكلام على شروط القاضى .

أما فى بقية الأحوال وتوفير وسائل العدالة (ولو على أوراق الدساتير فقط) فلا خلاف بين الفقه الوضعى والاسلامى ، هذا بالنسبة للنظم الادارية القضائية أما بالنسبة للأحكام فهو أمر بديهى بأن القوانين الوضعية والفقه الاسلامى ، بينهما بون شاسع ، ولا يوجد أى تقارب بين الفقهين لا فى أحكام العقوبات ولا فى المعاملات ، أما العبادات فلم يمس القانون الوضعى هذا الباب ، لأن العبادة لدى الوضعيين أمر شخصى لا علاقة للقانون بها .

هذا ، وأرى أن الأخذ بالمواد القانونية التى لا تتعارض مع الشريعة الاسلامية جائز وليس هناك من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية ما يمنع من ذلك حيث أن تنظيم ادارة القضاء ووضع الشروط لها موكول الى ولى الأمر ، فلو وضع ولى الأمر نظاما بتقنين الفقه الاسلامى ، وتسميتها بنظام القضاء ، أو بنظام المحاكم ليس هناك ما يمنع من ذلك شرعا ، لأن الاسلام ليس بجامد ، بل فيه مرونة ، يصلح لكل زمان ومكان ولكل شعب من شعوب العالم . والله أعلم .

ـ المبحث الخامس ـ

* انتهاك حرمة المحاكم (اهانة المحكمة) *

تكلمت في المباحث السابقة عن تأديب القضاة ، وأعوانهم ، وعن رد القضاة من الحكم ، اذا توافرت أسباب الرد ، حمايه للقضاء من تهمة الريب ، والميل ، ولا يخفى على أحد ان القضاء والقاضي لهما شرف ووقار ، لذا يجب على كل من يكون في مجلس القضاء ، أن يلتزم الصمت والوقار والسكينة ، ويحافظ على كرامة القضاء وهيبته ، كما يجب على كل شخص الامتثال والانقياد للأحكام والقرارات والبلاغات الصادرة من قبل القاضي ، والالتزام بالصدق عند أداء الشهادة .

لكي يحقق العدل للمتقاضين وتتوافر الراحة والاطمئنان للشهود والمستمعين ولا يمس شرف القضاء والقاضي .

فاذا أخل أحد الخصوم أو الوكيل بمجلس القضاء وأساء الأدب ، أو لم يمتثل أحد الخصوم أو الشهود لأوامر القاضي ، تعد الأمور المذكورة جريمة مخلة لادارة القضاء وشرفها ، وانتهاكا واهانة للمحكمة .

لذا قرر الفقه الاسلامي والوضعي ، معاقبة كل من يرتكب اهانة المحكمة وانتهاك حرمتها بأي وسيلة من الوسائل وسوف أفصل الكلام ان شاء الله في هذا المبحث .

اتفق الفقهاء على أن كل من يخل بأداب مجلس القضاء يعاقب عقوبة تأديبية (١) وكذلك يعاقب كل من يدلي بشهادة الزور أمام القاضي ، أو يسيء الأدب في

---

(١) المبسوط للسرخسي : ١٦ / ٦٤ ، الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٢١ ، حاشية الدسوقي : ٤ / ١١٨ - المغني : ١١ / ٣٨٧ ، زاد المحتاج : ٤ / ٥٣١ ، معين الحكام للطرابلسي : ٢٠ ، البحر الزخار : ٦ / ١٢١ ، المدونة الكبرى : ٥ / ١٤٤ ، دار صادر .

القاضى أو فى المحكمة ،أو فى الشهود ، ولم يمتثل لأوامر القاضى فى تطبيق الحكم أو الحضور الى مجلس القضاء[1]، وكل عمل يخل بسير العدالة واحترام المحكمة وسوف يأتى الكلام على جميع ما ذكر ،(ان شاء الله) وأبين موقف الشريعة الاسلامية والفقه الوضعى عن انتهاك الحصانة واهانة المحاكم وعقوبتها .

ـ المطلب الأول ـ

موقف الفقه الاسلامى عن اهانة المحاكم

قال الماوردى : " فينهى القاضى الخصم عن لدده ولا يبدأ به قبل النهى بزجر فان كف بالنهى كف عنه وان لم يكف عنه قابله وغلبه بالزجر والزبر قولا ، لا تتعداه الى ضرب ولا حبس ، ويكون زجره وزبره[2] معتبرا من وجهين :

أحدهما : بحسب لدده .

والثاني : على قدر منزلته ، فان لم يكف بالزجر والزبر بعد الثانية ، حتى عاد اليه ثالثه .

جاز أن يتجاوز زواجر الكلام الى الضرب والحبس تعزيرا ، وأدبا يجتهد فيه حسب اللدد ، وعلى قدر المنزلة ، فان كان فى لدده شتم وفحش ، وكان غمرا[3] سفيها ،

---

(١) معين الحكام ٩٧ - شرح أدب القاضى للخصاف : ٢ / ٣٢٥ ، أدب القضاء لابن أبى الدم - ٨٩ .

(٢) زبره نهره من باب قتل وزبرت الكتاب زبرا كتبته فهو زبور فعول بمعنى مفعول مثل رسول وجمعه زبر بضمين (المصباح المنير - مادة زبر: ١ / ٢٩٦).

(٣) غمرا : رجل غمرلم يجرب الأمور وأصله الصبى الذى لا عقل له،قال أبو زيد: ويقاس منه لكل من لا خير فيه ولا غناء عنده فى عقل ولا راى .
(المصباح المنير : ٢ / ٥٤٣).

ضربه ، اما بالعصا أو بالنعل على مقداره ، وان كان لدده تمانعا من الحق ، وخروجا عن الواجب ، وكان ساكتا حبسه ".(١)

واستدل الماوردى بقوله تعالى : " وتنذر به قوما لدا "(٢) معنى اللدد الالتواء عن الحق ، وشدة الخصومة .(٣)

تبين من قول الماوردى أن شدة الخصومة والالتواء عن الحق جريمة قضائية مخلة بأداب مجلس القضاء ، واهانة للمحكمة (كما هو معروف فى اصطلاح الوضعيين) فيجب على القاضى أن يعاقب من يرتكب اهانة المحكمة وذلك بالطرق الآتيه :-

١ - الانذار مرتين

٢ - الزجر والتوبيخ ، حسب لدد الخصم ومنزلته

لأن الناس متفاوتون فى درجاتهم فبعض منهم يكفى لهم التبكيت(٤) ، والانذار واللوم وجرح اللسان أشد عليهم من جرح السيوف ، وبعض منهم لا يكفى لهم الضرب

---

(١) أدب القاضى للماوردى : ١/ ٢٥٣.

(٢) سورة مريم ، آية ٩٧.

(٣) أدب القاضى للماوردى : ١/ ٢٥٣.

(٤) بكت زيد عمرا تبكيتا عيره وقبح فعله كما قال ابراهيم عليه السلام بل فعله كبيرهم هذا فانه قال تبكيتا لهم وتوبيخا على عبادة الأصنام (المصباح المنير : ١/ ٧٤).

بالنعال ، وتشويه الوجه ، وحلق الحاجبين ، والتشهير بين الناس .

لذا على القاضي أن يراعي في عقوبة الخصم منزلته الاجتماعية (SOCIAL STITUS) والعلمية ، وما صدر منه في المحكمة من اساءة الأدب وعدم الاحترام وتكون العقوبة بقدر الجريمة حتى لا يكون القاضي متعديا ومتعسفا في استعمال حق السلطة ، فاذا بلغ الخصم الى حد الشتم والسب ، ولا يمتنع من زواجر الكلام فحينئذ يعزر اما بالحبس أو بالضرب.

قال ابن قدامة : " وله أن ينتهز الخصم اذا التوى ويصيح عليه وان استحق التعزير يعزره بما يرى من أدب وحبس ، وان افتات عليه بأن يقول حكمت علي بغير الحق أو ارتشيت فله تأديبه ، وان بدأ المنكر باليمين قطعها عليه وقال البينة على خصمك ، فان عاد نهره فان عاد عزره ان رأى وأمثال ذلك مما فيه اساءة الأدب فله مقابلة فاعله ، وله العفو.(١)

يفيد نص المغني أن الأعمال الآتية موجبة للتعزير اذا ارتكبت في مجلس الحكم ، وتعد انتهاكا لحرمة المحكمة واهانة لمجلس القضاء .

---

(١) المغني مع الشرح الكبير : ٣٨٦/١١ .

١ - الالتواء شدة الخصومة مع الصياحة

٢ - الاتهام على القاضي بالظلم أو الارتشاء

٣ - الاصرار على الخطأ

٤ - كل فعل أو قول مخل بالشرف ومسيء لأدب القضاء .

وجاء في زاد المحتاج " ويتخذ درة للتأديب " اقتداء بعمر رضي الله عنه ، قال الشعبي : كانت درة عمر أهيب من سيف الحجاج " (١) يجوز له تعزيز من أساء الأدب عليه فيما يتعلق بأحكامه كقوله حكمت بالجور ونحوه " (٢)

تبين من قول الشيخ عبدالوهاب في زاد المحتاج - ان القاضي بنفسه يقوم بتأديب من أساء اليه ، وقول الخصم " حكمت بالجور " اعتداء على القاضي - يوجب التعزير يقول الدسوقي : " وتأديب من أساء عليه ، أي كقوله ظلمتني أو كذبت علي ، وقال ابن عبد السلام يجب التأديب لحرمة الشرع ، وكذلك اذا أساء على غيره ، أي كشاهد أو خصم كان الأدب واجبا . (٣)

---

(١) زاد المحتاج : ٤/٥٣٠ .

(٢) المصدر السابق : ٤/٥٣٢ .

(٣) حاشية الدسوقي : ٤/١١٨ .

فالفقه الاسلامي لا تمنح الحصانة للقاضي فقط ، وانما تتعدى الحصانة القضائية من شخص القاضي الى الشهود ، والخصوم بل حصانة الشهود والخصوم أقـــوى في حالة الاســاءة في مجلس القضاء لانه يجوز للقاضي أن يعفو المعتدى اذا كان الاعتداء والاساءة على شخص القاضي أما الاعتداء على الشهود ،أو الخصـــوم فلا يجوز للقاضي العفو بل يجب عليه أن يؤدب المعتدى.(١)

وكذلك تعد من اهانة المحكمة وانتهاك حرمة المحاكم الأفعال الآتية :-

١- عدم الحضور الى المحكمة بدون عذر.

٢- شـــهادة الزور .

٣- البلاغ الكاذب .

٥- السب والشتم بين الخصمين اذا لم يكن على وجه الدعوى .(٢)

يعاقب كل من ارتكب من الأفعال المذكورة بعقوبة تأديبية ، وقد قرر الفقهاء التعزير حفاظا على كرامة القضاء ، وشرفه ، وفيما يلى بيان ذلك .

يقول ابن أبي الدم :" اذا استعدى الحاكم رجل على رجل وطلب منه احضاره الى مجلس الحكم لمخاصمته ، بعث الحاكم اليه رجلا من أجريائه ،أو خاتمه ،أو طينا مختوما بخاتمه الى المطلوب لاحضاره ، ويجب على المدعو الاجابة ، الا أن يوكـــل أو يقضي الحق الى الطالب ، فان امتنع من ذلك كله بعث الحاكم الى صاحـــب الشرطة عرفه ذلك ليحضره اليه ، فاذا حضر عزره على امتناعه بما يليق بـــه ، ان لم يبد عذرا ."(٣)

---

(١) انظر المصدر السابق : ٤/١١٨ ، يقول ابن عاصم في متن التحفة " ومـــن جفا القاضي فالتأديب - أولى والشاهد مطلوب .

(٢) أدب القضاء : ٨٨ ، روضة القضاة : ١ / ١٧٣ ، معين الحكام : ٩٩ ، شرح أدب القاضي للخصاف : ٢/٢٦ ، الفتاوى الهندية : ٣/٣٢١ ، أدب القاضي للماوردى : ٢/٣٦٠ ، المبسوط للسرخسي : ١٦/ ٦٤ .

(٣) أدب القضاء : ١٣١، ١٣٢ .

يقول السمناني : " واذا امتنع الخصم عن الحضور مع خصمه قبل أن يدعوه القاضي الى الحكم لم يكن للحاكم تأديبه على ذلك ، وان قلنا انه يأثم ، اما اذا وردته طينة القاضي وخاتمه والمحضر فان القاضي يحضره بالوالي ، ويتقدم بما يراه من تأديبه اذا شهد عنده شاهدان بامتناعه عن الحضور ان شاء حبسه قليلا وان شاء كثيرا ."(١)

تبين من النصوص الفقهية السابقة أنه يستوجب التعزير في حالة ما اذا طلب الخصم أو الشاهد من قبل القاضي فامتنع فيجبر على الحضور بواسطة الشرطة ، والحاكم الادارى ويقام عليه الدعوى ويطلب شاهدان على امتناعه ، ولا يجوز الحكم عليه بالتأديب الا بعد اثبات ما نسب اليه ، كما تبين عدم الاعتماد على قول المحضر والبوليس . لذا يحتاج الى شاهدين ، لاثبات امتناعه عن الحضور الى المحكمة ، فلو كان الاعتماد بقول الشرطة جائزا ، لم يحتج الى الشاهدين ، وكانت افادة الشرطة أو المحضر عن امتناعه كافية لتأديبه ، اما اذا ارتكب سلوكا منافيا للأداب في مجلس الحكم فلا داعي لاقامة الدعوى ولا اشهاد الشهود ، بل يجوز للقاضي أن يعزره بناء على علمه ، سواء بالزجر أو الضرب أو الحبس .

قال ابن الماجشون ومطرف : واذا أسرع اليه بغير حجة مثل قوله ياظالم ، يافاجر ، ونحو ذلك ، زجره عنه ويضرب في مثل هذا ، الا أن تكون فتنة من ذى مروة فينهاه(٢) والسبب الموجب للعقوبة التعزيرية في اهانة المحاكم هو أن القاضي يقوم بحق الله تعالى وذلك باقامة العدل وانصاف المظلومين ، فكل من يريد أن يتسبب في عرقلة سير المحاكمة يجب أن يعاقب ، قال ابن فرحون : " أن القيام والحق فيه لله عز وجل ، فلا يحل للقاضي تركه لأن السباب انتهاك لحرمة مجلس القاضي والحكم "(٣).

---

(١) روضة القضاة : ١ / ١٧٣ ، انظر : معين الحكام : ٩٩ .

(٢) تبصرة الحكام : ١ / ٣٤ .

(٣) تبصرة الحكام : ١ / ٣٤ .

عدم الحضور الى المحكمة :-

قال الجصاص فى تفسير قوله تعالى : " واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون[(١)] " ، وهذا يدل على أن من ادعى على غيره حقا ودعاه الى الحاكم فعليه اجابته والمصير معه اليه لأن قوله تعالى : " واذا دعوا الى الله) معناه الى حكم الله ويدل على من أتى الحاكم فادعى على غيره حقا ان على الحاكم أن يعديه ويحضره ويحول بينه وبين تصرفه واشغاله - وقد روى عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من دعى الى سلطان فلم يجب فهو ظالم لا حق له[(٢)] " ، وعن أبى الأشهب عن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من دعى الى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حق له[(٣)] فهذه الأخبار مواطئة لما دلت عليه الآية[(٤)] ".

وقال فى تفسير قوله تعالى : " وانما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا " تأكيد لما تقدم ذكره من وجوب الاجابة الى الحكم اذا دعوا اليه وجعل ذلك من صفات المؤمنين ودل على أن من دعى فعليه الاجابة بأن يقول " سمعنا وأطعنا[(٥)] " ثم يصير معه الى الحاكم[(٦)] ".

وقد أجاز الفقهاء للقاضى أن يجبر الخصم للحضور الى المحكمة ويختار أى وسيلة من الوسائل بقدر تعنته ، حتى يحضر .

---

(١) سورة النور ، آية (٤٨) .
(٢) أحكام القرآن : ٢ / ٣٢٩ .
(٣) سنن الدارقطنى : ٤ / ٢١٤ .
(٤) أحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٣٢٩ .
(٥) النور ، ٥١ .
(٦) أحكام القرآن : ٢ / ٣٢٩ ، وانظر تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٢ ٢٤ .

ومن هذه الوســـائل :-

١- ارسال الرسول فان لم يستجب يسمر بيته بعد التفتيش .

٢- واذا طال الأمد ولم يخرج يجوز هدم البيت لأنه معاند للسلطان .

٣- التفتيش بالأعوان بغتة (١) .

وقد علل ابن فرحون للهجوم والتفتيش فقال : " لأنه معاند للسلطان (٢) " ولا ريب أنه يجب على كل مؤمن اذا دعى الى حكم الله عز وجل أن يستجب فيصير الى المحكمة بالسمع والطاعة ، وذلك اذا كان القاضي ممن يحكم بما أنزل الله ، وكان مسلما عدلا ، أما اذا كان القاضي كافرا أو مسلما ولكن يحكم بالقانون الوضعي المخالف والمتعارض منه بكتاب الله وسنة رسوله ، فلا يلزم الاجابة بل عدم التحاكم الى هؤلاء القضاة أولى وأصوب لأن الذهاب اليهم والامتثال لأوامرهم والانقياد لقراراتهم ، اعانة على هدم الدين ، وولاء لأعداء الاسلام ، لذلك يجب على المؤمنين أن يتبعدوا عن المحاكم التي لا تحمل الا اسم المحكمة ، لأنه لا يمكن اقامة العدل بقوانين الشياطين الكفرة ، الذين يحكمون بما وضعوه من عند أنفسهم ما أنزل الله بها من سلطان ، وأرى أن المرافعة الى محاكم الكفر فسق ، وقد ابتلى المسلمون بهذا البلاء ، منذ أن دخل الاستعمار في ديار المسلمين ، فغيروا محاكمهم وأوضاعهم الدينية والسياسية ، وما بقي من الاسلام الا اسمه ، وتحكم هذه المحاكم بالقوانين التي تبيح ما حرمها اللـــه وتحرم ما أحله الله .

وفقنا الله أن نرجع الى كتاب الله العزيز ، ولا يجوز للمسلم أن يعترف بالمحاكم

---

(١) روضة القضاة : ١ / ١٧٥ ، الفتاوى الهندية : ٣٣٦/٣ ، أدب القاضي للخصاف : ٣٢٦/٢ ، المغني لابن قدامة : ٤٠٢/١١ ، تبصرة الحكام : ١/ ٢٤٣ ، وانظر : مواهب الجليل : ٦ / ١٤٥ .

(٢) تبصرة الحكام : ١ / ٢٤٣ .

التي تحكم بغير ما أنزل الله ، ولا حرمة لها ، ولا حصانة لها ولا لقضاتها . ولا يجوز العمل والانقياد بالأحكام التي تصدر من المحاكم الوضعية مما يخالف الشريعة[1] الاسلامية لأنه لا حصانة لأحكامهم ولا تعد الانتقاد عليها اهانة المحكمة ، وخاصة المحاكم العسكرية التي لا تأخذ أصول العدالة بعين الاعتبار ، فشرع هذه المحاكم هو كل ما نطق به رئيس المحكمة وأعوانه والقانون لديهم كل حكم يصدر من قبل رئيس هيئة الأركان سواء مخالفا للشرع أو موافقا له ، وحتى بعض أحكامهم تخالف حقوق الانسان ، التي اعترفت بها العالم دون أي تفريق بين دين وآخر .

لذا يجب على كل من يكون في قلبه خردل من الايمان أن يقوم بجميع الوسائل المتوفرة لتطبيق الشريعة الاسلامية ، والغاء كل ماينافي الشرع ، حتى تكون كلمة الله هي العليا .

شهادة الزور :

١- عن أنس رضي الله عنه قال سئل عن النبي صلى الله عليه وسلم عن الكبائر ؟ قال : الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس وشهادة الزور.[2]

٢- وقال عليه الصلاة والسلام : " ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثا ، قالوا : بلى يارسول الله ، قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئا فقال ألا وقول الزور ، قال فما زال يكررها حتى قلنا ياليته سكت".[3]

وانظروا ذلك :

(١) قرر المقنن الباكستاني أن الجماع بالزوجة التي يقل عمرها عن ١٢ سنة جريمة ويعاقب الزوج بعقوبة الحبس الى مدى الحياة أو عشر سنين مع الغرامة ، تعزيرات باكستان ، مادة رقم ٤٧٦ ، مجموعة تعزيرات .

(٢) صحيح البخاري : ٣ / ١٥١ .

(٣) المصدر نفسه .

٣- قال النبي صلى الله عليه وسلم : " عدلت شهادة الزور الاشراك بالله ثلاث مرات ثم تلا قوله تعالى : " فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور ". (١)

٤- قال النبي صلى الله عليه وسلم : " شاهد الزور لا تزول قدماه حتى توجب له النار ". (٢)

لذلك قال الفقهاء من شهد بالزور فقد فسق ، وردت شهادته ، ويعزر اما بالاشهار بين الناس ، واما بالضرب. (٣)

قال الماوردي : يؤدب شاهد الزور بالطرق الآتية :-

١- بالضرب ، فلا يجوز أن يتعدى الضرب عن ٣٩ سوطا ، لقوله عليه السلام : "من بلغ حدا ماليس بحد فهو من المعتدين" (٤) ، وقال أبو يوسف : يجوز فيما دون الثمانين .

٢- اشهار أمره لقوله عليه السلام : "عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " اذكروا الفاسق بما فيه يحذره الناس ". (٥)

وأمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بتسخيم وجه شاهد الزور وأن يلقى عمامته في عنقه ويطاف به في القبائل ويقال هذا شاهد الزور فلا تقبلوا له شهادة. (٦) ولأن في الشهرة زجرا له ولغيره من مثله. (٧)

---

(١) مصنف عبد الرزاق : ٨ / ٣٢٧ رقم ١٥٣٩٥ .

(٢) المستدرك : ٤ / ٩٨ أقره الذهبي .

(٣) روضة القضاة : ١ / ٢٥٣ ، المغني : ١١ / ٤١٤ .

(٤) البيهقي : ٨ / ٣٢٧ .

(٥) كشف الخفاء رقم ٣٠٥ ، قال العجلوني : رواه ابن أبي الدنيا وابن عدي والطبراني والخطيب عن معاوية بن حيدة ، وقال في التمييز أخرجه أبو يعلى وغيره لا يصح ، وذكر حديثا آخر يقوى معناه لا غيبة لفاسق .

(٦) مصنف عبد الرزاق : ٣٢٧ ، رقم ١٥٣٩٤ .

(٧) انظر : أدب القاضي للماوردي : ٢ / ٣٦٤ - ٣٦٥ .

وكون شهادة الزور جريمة تأديبية لأن فيها اهانة للمحكمة واستهتار بأدابها ، وفوق ذلك كله أضرار لأحد الخصمين ، وأحيانا يترتب على الشهادة اتلاف النفس أو المال ، لذلك قرر الفقهاء تعزير شاهد الزور واشهار أمره .

وعدت شهادة الزور من جرائم انتهاك حرمة المحاكم واهانتها ، لكذب الشاهد في مجلس القضاء واذا كان يكذب خارج مجلس القضاء لا يعزر قضاء ، وان يتكلم بالكذب مرات وكرات وانما عقوبته في الآخرة ، ويصير ملعونا ، كما قال تعالى : " لعنة الله على الكاذبين " (١) ويصير فاسقا مردود الشهادة فقط .

وهكذا اهتم الفقه الاسلامي بادارة القضاء ، باعطائه للقضاة حصانات وصلاحيات واسعة ضد كل من يقوم باستهتار المحاكم وعدم الامتثال لأوامرها .

— المطلب الثاني —

* موقف الفقه الوضعي *

اتفق الفقه الوضعي حول الاحترام الواجب للسلطة القضائية مع الفقه الاسلامي وقرر العقوبات والتأديبات لكل من يرتكب اهانة المحاكم وينتهك حرمة المحاكم أو يعتدى على أحد أعضاء المحكمة أو أعوان القضاة ، وفصل الوضعيون في الجرائم المخلة بسير العدالة ، والموجبة للعقوبات واليكم نصوص بعض الدول الاسلامية التي تطبق القوانين الوضعية في معظم مجالات حياتها .

الباكستان :- (٢)

قرر النظام الباكستاني نظاما يتعلق باحترام المحاكم والسلطة القضائية بباكستان ،

---

(١) آل عمران : ٦١ .

(٢) النص:

IN THIS ACTUN LESS THER IS ANY THING REPUGNAT IN THE SUBJECT OR CONTXT (A)"JUDG " INCLUDES AALL OFICERS ACTING IN A JUDICIAL CAPCITY IN THE ADMINISTRATION P* 21

ص ٢١ - وانظر القانون السوداني مادة رقم ١١ الهندي ١٩ - شمالي نيجيريا ٧ ، قطر ٣ ، الاجراءات الجنائية السوداني : ١٤ .

قانـــــون COTEMPT OF COURT 1976 ACT باسـم

اهانة المحاكم ، قانون رقم " ٥١ " الصادر فى عام ١٩٧٦م ، جاء فيه ، تعريـف المحكمة أولا ، ثم الأفعال التى تعتبر اهانة المحكمة مع شرحها وعقوبتها .

أولا : المحكمـــة :

مادة رقم "٢" يراد بالقاضى فى هذا القانون كل من يعمل فى ادارة القضـــاء - ويباشر العمل القضائى - (١)

الجرائم المخلة بسير العدالة فى القانون الباكستانى :

١- مادة رقم " ٣ " .

أ- كل قرار يصدر من قبل المحكمة القائمة بموجب الدستور أو بأمر من الجهـــة المسئولة نظاميا ، يجب أن ينفذ ويطاع ، وكل من يعرقل تنفيذ القـــرار أو الأمر الصادر من قبل المحكمة يعتبر اهانة للمحكمة وعدم الامتثـــال لأحكامها .

ب - اهانة كل شخص مرسول من قبل المحكمة لاداء مهمة رسمية (الى شخـص معنوى أو حسى) وسواء كان ارتكاب الاهانة بالنطق أو بالطبع أو بـأى طريقة أخرى تشعر عرقلة الأوامر الصادرة من قبل المحاكم ، أو شـــق أى وثيقة أو تهديد لأى شخص يعمل فى المحكمة تعتبر من جرائم الاهانـــة ويعاقب مرتكبها .

وكذلك كل من يخل فى مجلس القضاء ، ويصخب ويصح ، أو يرتكب الســب والشتم .

---

(١) انظر : ص ٢٧٤.

قانون اهانة المحكمة : ص ٥٠.

واستثنى القانون الباكستانى الأفعال الآتية من قانون الاهانة ولا عقوبة على فاعلها :

مادة رقم ٣ ، - الشرح (ترجمة النصوص الانجليزية) :

لا تعتبر اهانة :

أ- الانتقاد السليم على سير القضايا فى المحاكم من حيث ادارتها ونظامها ، اذا كان الانتقاد بأسلوب سليم وغير مناف للآداب ويكون فى صالح المجتمع وبحسن النية .

ب - الانتقاد على تأجيل القضايا وتأخيرها بحيث لا يمس هذا الانتقاد شخصية القاضى والمحكمة ، ويكون بحسن النية .

ج - ابداء الرأى أمام المحكمة أو فى الصحف بأدب واحترام حول سير القضايا ، وأسلوب سماع القضايا والدعاوى ، اذا كان بحسن النية وكان لصالح المجتمع.

د - نشر القضايا والقرارات فى الجرائد والمجلات اذا لم يكن هناك أمر يمنع من ذلك .

هـ - مخاصمة القاضى بالاتهامات الصحيحة ، بأدب واحترام وأسلوب أدبى ، وقانونى أمام مجلس القضاء الأعلى ، أو الى رئيس الجمهورية ، أو الى محكمة الاستئناف أو الى المحكمة العليا.(١)

اتفق المقنن الباكستانى بالفقه الاسلامى حول الانتقاد السليم ، بأنه ليست بجريمة مخلة للآداب .

كما اتفق القانون الباكستانى مع الفقه الاسلامى ، فى جرائم الاهانة ، من عدم الحضور الى المحكمة أو عدم الامتثال وشق وثيقة رسمية ، وارتكاب السب والشتم

---

(١) قانون اهانة المحاكم ، مادة رقم ٣ - ص ٤٨ - ٥١ - الدستور الباكستانى مادة ٢٠٤ ، ص : ١١٢ .

فى مجلس الحكم ، وشهادة الزور ، وأرى أن النظم الادارية والوظيفية متفقة بين الفقه الاسلامى والوضعى ، ولا يوجد هناك خلاف الا فى الشروط التى تتعلق بالدين والعقيدة ، فان الوضعيين لا يتمسكون بالشروط المقررة فى الشرع الاسلامى فالقاضى عند هم واجب الطاعة سواء كان كافرا أو مسلما ، والمحكمة عند هم مصون عن كل اهانة أدبية أو مادية ، سواء تحكم فى الأحوال الشخصية بالشرع الاسلامى ، أو بالقوانين الوضعية في الجنايات ، بينما الشريعة لا تقر أى محكمة تحكم بغير ما أنزل الله ، ولا طاعة لأوامرها وقراراتها ولا حصانة لقضائها ، مالم يحكموا بما أنزل الله ، لا فرق بين الأحوال الشخصية والجنايات لأن الاسلام لا يتجزأ ولا يجوز التفرقة فى الحكم بين أحكام الأسرة والجنايات ، والمعاملات ، حيث قسمت أكثر الدول الاسلامية المحاكم ، بين المحاكم الشرعية ، والمحاكم المدنية ، والجزائية ، وتحكم المحاكم الشرعية فى قضايا الأحوال الشخصية فقط طبقا للشرع الاسلامى ، أما المحاكم المدنية والجزائية فتحكم بالقانون الوضعى (١) ،

هكذا فرق عملاء الاستعمار بين الأحوال الشخصية والجنايات والمعاملات ، فما بقى عند هم من الشرع الاسلامى الا الزواج ، والطلاق ، والمواريث ، أما الحدود فبقيت معطلة ، وذلك فى الدول التى تعلن أن الدين الرسمى للدولة هو الاسلام .

---

(١) شرح قانون المرافعات الجديد : ٥ ، التشريع اللبنانى ، ق ، م ، الجزء الخامس " محاكم " النظام القضائى فى ليبيا : ٥٠ ، الموسوعة القانونية العراقية : ١١ / ٧٨٨٣ ، مجموعة التشريعات العربية : ج ٣ ، اجراءات ، الاردن ، قانون رقم (٩) لعام ١٩٦١ ، رقم ٣١ ، لعام ١٩٥٩ ، دولة البحرين ، قانون ١٩٦٦ .

ـ المطلـــب الثالـــث ـ

* جزاء الاهانة فى القانون الوضعــى *

العقوبات التعزيرية فى النظام الباكستانى حول انتهاك حرمة المحاكم والجرائم المخلة للآداب وسير العدالة ، والتى ذكرتها تحت عنوان " الجرائم المخلـــة بسير العدالة " كالآتى : (علما بأن قانون العقوبات دون فى عام ١٨٦٠ برئاســة "لاردميكالى " المستشار البريطانى آنذاك فى شبه القارة الهندية الباكستانية ومازال هذا القانون نافذا فى الباكستان (١) الى الآن) .

مادة رقم ١٧٢ :

عدم الاستجابة لطلب المحكمة فى القضايا العادية ، الحبس مطلقا لشهر واحد ، أو الغرامة خمسمائة روبية أو عقوبتين معا .

أما اذا كان المطلوب احضار الخصم أو الشاهد فى جريمة الاعتداء على النفـــس أو العرض ولم يحضر بعد اشعاره بالطرق الموجودة فى القانون يحبس لثلاث سنين ويغرم بغرامة لا تتجاوز ألف روبية .

البلاغ الكاذب :ـ

البلاغ الكاذب الى المحكمة بسوء النية وتضليل المحكمة جريمة يعاقب عليهـــا مادة رقم ١٧٧ ستة شهورا ويغرم بغرامة لا تتجاوز ألف روبية .

١٧٩ : الامتناع عن ادلاء الشهادة : جريمة قضائية وتعد عدم الاحترام والاهتمام بالسلطة القضائية ، يعاقب بعقوبة الحبس لستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز ألف روبية .

---

(١) انظر: مجموعة تعزيرات باكستان ، وانظر حول التعديلات التى أجريت فى نظام العقوبات الباكستانى مبحث الحصانة فى اللغة والاصطلاح ص ١٠٠ حاشية رقم ١

١٨٠ : الامتناع عن التوقيع على المحضر : حبس ثلاث شهور أو غرامة ٥٠٠ روبية .

١٧٩- التهديد للقاضى أو أحد أعضاء المحكمة بقصد المنع عن اصدار الحكم يعاقب بالحبس سنتان .

١٩٤- شهادة الزور ، ثلاثة شهور ، واذا كانت الشهادة فى جرائم القتل والرجم ، يقتل أو يحبس لعشر سنين .

٢٢٨- السب والشتم والضوضاء فى المحكمة أو الانتقاد بسوء النية الحبس ستة شهور أو غرامة لا تتجاوز ألف روبية .(١)

العـــراق :-

العراق من الدول الاسلامية التى تحكم بالقوانين الوضعية فى النظم الادارية والجنايات والمعاملات .

أما الأحوال الشخصية فتحكم فيها طبقا للشريعة الاسلامية ،(٢) قرر النظام العراقى الأفعال الآتية : جرائم الانتهاك ، وجرائم المخلة بسير العدالة ، ووضعت لها عقوبات تعزيرية كما سيأتى .(٣)

الجـــرائم :-

٢٢٩- الاهانة أو التهديد لحاكم أو محكمة قضائية أو ادارية أو مجلس قضائى يمارس العمل القضائى أثناء تأدية واجبهم .

العقوبة : الحبس لمدة لا تتجاوز عن ثلاث سنوات وبالغرامة مائتى دينار أو باحدى هاتين العقوبتين .

---

(١) مجموعة تعزيرات باكستان ايكت رقم ٤٥ لعام ١٨٦٠م .

(٢) انظر : مجموعة التشريعات العربية ، اجراءات ، ج ٥ ، العراق .

(٣) الموسوعة العراقية : ١ / ٣٧٣ قانون العقوبات : ١١١-١٩٦٩م الكتاب الثانى ، الباب الثالث ، الفصل الثانى ، مادة رقم ٢٢٩-٢٥٩ .

٢٣٠- كل من اعتدى على موظف أو أي شخص مكلف أو مجلس أو هيئة رسمية ، يعاقب بعقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد عن ثلثمائة دينار ، واذا حصل مع الاعتداء والمقاومة جرح يعاقب فضلا عن العقوبات المذكورة عقوبة الجرح المقررة في القانون .

٢٣٣- التوسط لدى القاضي لصالح أحد الخصوم جريمة مخلة بسير العدالة .
العقوبة : الحبس لا تزيد على سنة واحدة وغرامة لا تزيد على مائة دينار أو احدى العقوبتين .

٢٣٥- نشر المقالات في الصحف والمجلات أو الاخبار بقصد التأثير على سير العدالة حول القضية المطروحة ، أو بقصد التأثير على الشهود أو الموظفين المكلفين بالتحقيق .
العقوبة : الحبس لا تزيد على سنة وغرامة لا تزيد على مائة دينار ، وتزيد العقوبة اذا كانت الأمور المنشورة كاذبة من سنة الى سنتين ، وغرامة من مائة دينار الى مائتين .

٢٣٦- أ - نشر القضايا التي قرر القانون سريتها ومنعت المحكمة نشرها .
ب - نشر تحقيقات قضايا الزنا أو دعاوى النسب أو الزوجية أو الطلاق أو الهجر .
ج - مداولات المحاكم .
د - ماجرى في جلسات المحاكم نشرها بسوء القصد .
العقوبة : الحبس لا تزيد على سنتين وغرامة لا تزيد على مائتي دينار .
ويجوز نشر الحكم باذن المحكمة .

٢٣٧- وضع اليد على مال اذا رفعت يده بمقتضى حكم قضائي .
العقوبة : الحبس لا تزيد على سنة وغرامة لا تزيد على مائة دينار .

٢٣٨- عدم الحضور الى المحكمة اذا كان مكلفا بالحضور ، وتم ابلاغه .

العقوبة : الحبس لا تزيد على ستة أشهر وغرامة لا تزيد على مائة دينار.

٢٣٩- شق وثيقة رسمية ، أو اتلافها بأى طريقة أو نزع الاعلان المعلن بأمر من السلطة القضائية .

العقوبة : الحبس لا تزيد على ستة أشهر وغرامة لا تزيد على مائة دينار.

٢٤٠- عدم الامتثال للأوامر الصادرة من السلطات القانونية .

العقوبة : الحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر وغرامة لا تزيد على مائة دينار .

٢٤١- الابتعاد عن السلطات القضائية والشرطة من مكان التحقيق .

العقوبة : الحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر والغرامة لا تزيد عن عشرين دينارا .

٢٥١- من شهد زورا وترتب على ذلك عقوبة المتهم ، يعاقب العقوبة التى عوقب بها المتهم.

وهكذا فصّل النظام العراقى الجرائم التى تخل بسير المحاكم وقرر لها العقوبات الشديدة فى بعض الجرائم وخففها فى البعض الآخر - حسب حجم الجريمة، ونوعيتها .

مصـر :-

نهج المقنن المصرى نفس المنهج الذى سلكه كل من باكستان وعراق ، بتحديد الجرائم ، وتقدير العقوبات الا أن العقوبات مختلفة من بلد الى آخر .

الجرائم المخلة بسير العدالة فى قانون العقوبات المصرى - قانون رقم "١٥٠" ١٩٥٠م .

مادة رقم " ٢٤٣ " : حفظ نظام الجلسة :

كل من يخل بنظام الجلسة يخرج من المحكمة ويحبس لأربع وعشرين ساعة ويغرم بغرامة لا تزيد عن جنيه واحد .

واذا وقع الاعتداء على القاضى أو الخصوم أو على أحد أعضاء المحكمة أو الموظفين يعاقب بعقوبة يراها القاضى .

كما جاء فى قانون رقم "٢٥" لعام ١٩٦٨م - ان عدم الحضور الى المحكمة عند طلبها جريمة يعاقب عليها بمائتى قرش.

١٦٣ - البلاغ الكاذب :-

العقوبة : الحبس لا تتجاوز ستة شهور والغرامة لا تتجاوز عن ٣٠ جنيها .

١٦٤ - نشر مجريات القضايا :-

نفس العقوبة التى ذكرت فى مادة رقم ١٦٣ - (١)

المواد المذكورة ضمن العقوبات والجرائم الماسة بسير العدالة لكل من باكستان والعراق ومصر، لا تختلف عن بقية الدول الاسلامية ، فأنها قررت الجرائم المذكورة ضمن جرائم الاهانة وانتهاك حرمة المحاكم ، ووضعت لها نفس العقوبات (الحبس الغرامة) التى وضعها النظام الباكستانى والعراقى والمصرى . (٢)

---

(١) انظر تفصيل ذلك فى : مجموعة التشريعات العربية : جـ٥ ، مصر : شرح قانون العقوبات الأهلى لأحمد أمين بك : جـ٣ / ٨٠٩ ، مبادئ الاجراءات الجنائية : ١٠٩ ، نشر الدار العربية للموسوعات، رؤوف عبيد ، القاهرة ١٩٧٦م .

(٢) انظر تفصيل ذلك : الأردن : مجموعة التشريعات الجزائية ، قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم (٩) ١٩٥٩م من مادة رقم ١ - ١٧ - موريتانيه : مجموعة التشريعات : جـ٥ - رقم ١٧٠ ، ١٩٦٧/٧/١٨ ، والجريمة الوحيدة التى تفرد بها القانون الموريتانى هى منع ادخال المسجلات والكامرات فى قاعة الجلسة وشددت العقوبة عليها بغرامة من ٥٠٠ر١ فرنك الى =====

وبهذا نجد أن الفقه الوضعي ، متفق مع الفقه الاسلامي حول حصانة القضاة والخصوم والشهود ، والمحكمة ، في تقرير الجرائم والعقوبات ، ولكن هل يجب على المسلم أن يلتزم بما قرره القانون الوضعي ، وبما أعده من الجرائم ، وجعل بعض المحرمات الشرعية مباحا ، وهل المحاكم الوضعية لها حصانة في الشريعة الاسلامية ، حول الاجابة على هذا السؤال ، علينا الرجوع الى كتاب الله عز وجل ، قال الله سبحانه وتعالى : " واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل "(١) والحكم بغير ماأنزل الله ليس بعدل ، ولا يتصور اقامة العدل الا بكتاب الله عز وجل ، قال سبحانه وتعالى : " انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله "(٢).

ان الله أمر نبيه عليه السلام أن يحكم بما رأه الله في كتابه ، ولا يحكم بغيره فكيف غير النبي يحكم بغير ماأنزل الله ، ونمتثل أوامره ، قال الله عز وجل : " ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون "(٣) ، وقال تعالى : " ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون "(٤).

الحكم بغير ماأنزل الله كفر وفسوق ، يقول سيد قطب(٥) : " بهذا الحسم الصارم الجازم وبهذا التعمم الذي تحمله " من " الشرطية وجملة الجواب ، بحيث يخرج حدود الملابسة والزمان والمكان ، وينطلق حكما عاما على كل من لم يحكم بما أنزل

= = = ٣٠٠٠٠٠٠ فرنك ، أما بقية الجرائم فهي نفس القائمة التي أوردت ضمن الباكستان والعراق ومصر ، قطر : قانون رقم (١٥) ١٩٧١م ، الفصل الثالث عشر ، الكويت : قانون رقم " ٧ " ١٩٦٠م ، السودان : مجموعة التشريعات : ج٤ قانون رقم ٦٦/١٩٧٤م ، وانظر : قانون الاجراءات الجنائية السوداني : ص ١٥٥ ، سوريا : قانون رقم (٣٥٩) ، ١٠/٦/١٩٤١ الباب الثاني .

(١) النساء ، ٥٨ ، (٢) النساء : ١٠٥ ، (٣) المائدة ٤٤ ، (٤) ٤٧ .

(٥) سيد بن قطب بن ابراهيم مفكر اسلامي مصري ، ولد في " سوشا " في أسيوط تخرج من كلية دار العلوم سنة ١٩٣٤م انضم الى اخوان المسلمين في عام ١٩٥٣ وسجن معهم وبقي في سجون مصر حتى أصدر الأمر باعدامه ، له عدة مؤلفات منها : " مشاهد القيامة " في ظلال القرآن ، معالم في الطريق ، قال علال الفاسي في هزيمة ١٩٦٧ " ماكان الله ينصر حربا يقودها قاتل سيد قطب " اعدم في ١٩٦٦م ، الاعلام : ٣/١٤٧ . (رحمه الله رحمة واسعة وأسكنه فسيح جناته)

فى أى جيل ومن أى قبيل ، والعلة هى أن الذى لا يحكم بما أنزل الله انما يرفض الألوهية ، فالألوهية من خصائصها ومن مقتضاها الحاكمية التشريعية ومن لم يحكم بما أنزل الله ، يرفض الالوهية وخصائصها فى جانب ويدعى لنفسه هو حق الألوهية فى جانب آخر وماذا يكون الكفران لم يكن هو هذا وذاك ، وماقيمة دعوى الايمان والاسلام باللسان ، والعمل هو أقوى تعبيرا من الكلام ينطق بالكفر أفصح من اللسان؟ (١)

واجب الطاعة :-

قال الله تعالى : " ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم " (٢).

قال الجصاص : " هذا خطاب لمن يملك تنفيذ الأحكام وهم الأمراء والقضاة ثم عطف عليه الأمر بطاعة أولى الأمر وهم ولاة الأمر الذين يحكمون عليهم مادامـوا عدولا مرضيين وليس يمنع أن يكون ذلك أمرا بطاعة الفريقين من أولى الأمر وهم امراء السرايا والعلماء (٣).

فلا يجب طاعة الفسقة والذين نهجو منهج الكفار ، لأن طاعة ولى الأمر مشروط بالتزامه بأحكام الشريعة الاسلامية ، فاذا كان القاضى ممن لم يحكم بما أنزل الله فلا طاعة له ولا استجابة لدعوته ، ولا يجب على المسلم أن يكون منقادا للحاكم الذى يُبيح (٤) ماحرمه الله ، ويُحرم (٥) ماأحله الله ، ويجب على المسلمين بذل كل الجهود

---

(١) سيد قطب ، فى ظلال القرآن : ٢ / ١٩٨ . (٢) النساء ٥٩

(٣) أحكام القرآن : ٢ / ٢١٠ .

(٤) ومثال ذلك : اباحة الزنا بالمرأة البالغة الغير المتزوجة والأرملة - انظر : قانون الاجراءات السودانى ، مادة رقم ٤٢٩ - القانون المصرى ٣٣٦ ، شرح قانون العقوبات الأهلى : ٦٦٨ ، ومادة رقم ٣١٦ - القانون السودانى .

(٥) ومثال ذلك : منع الزواج أكثر من واحدة ، القانون السودانى ، مادة رقم ٤٢٦ الاجراءات الجنائية ٨٥٣ - قانون الأحوال الشخصية الباكستانى الصادر عام ١٩٦٢م - مادة ١٥ .

والطاقات بتطبيق الشريعة الاسلامية ، ونبذ المحاكم الوضعية والمقاطعة لكل قانون ينافي الشرع الاسلامي ، لذلك أرى أن جميع العقوبات التعزيرية تستحقها من يرتكب من الجرائم المذكورة اذا كان الحاكم والقاضي ملتزما بأحكام الله واذا كان دستور الدولة هو القرآن الكريم والسنة . واذا لم يكن كذلك فان الشريعة الاسلامية لا تمنح أية حصانات وضمانات لمن لا يحكم بما أنزل الله ، وبالتالي الانتقاد على الاحكام الصادرة من قبل المحاكم الوضعية المتعارضة بالشريعة الاسلامية ليست من جرائم الاهانة ولا يعزر ولا يؤدب من لا يمتثل لهذه الاحكام لأنها مخالفة للشرع ، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

(والله أعلم) .

ـ الفصـــل الثانـــى ـ

* أســباب رفـــع الحصــــانـة *

ـ ويحتوى على ثلاثة مباحث وأحد عشر مطلبا والخاتمة :-

المبحث الأول : حكم الهدية والرشـــوة

المطلب الأول : تقسـيمات الهدية .

المطلب الثانى : قضاء المصالح والخدمات

المطلب الثالث : الرشـــوة وحكمها فى الشريعة الاسلامية

المطلب الرابع : حكم الرشوة والهدية فى القوانين الوضعية

المطلب الخامس : حكم الولائم والدعوة .

المبحـــث الثانى : حكم الحصانة فى الأحوال الآتية :-

المطلب الأول : الخطأ فى الحكم ومسئولية القاضى .

المطلب الثانى : قضاء القاضى بعلمه وقضائه فيما فيه خلاف .

المطلب الثالث : التزام القاضى بمذهب معين .

المطلب الرابـــع : قضاء القاضى فى حالة الغضب

المبحث الثالث : العزل وأسبابه (انتهاء ولاية القاضى) وفيه مطلبان :

المطلب الأول : موقف الفقه الاسلامى حول عزل القاضى وانعزاله .

المطلب الثانـى : موقف القانون الوضعى .

الخاتمـــــة : آثار الالتزام بالحصانة القضائية .

ـ الفصل الثانـــى ـ

* أسـباب رفـع الحصـانــة *

تحدثت في الفصل الأول من الباب الثاني عن الرقابة على القضاء ، وتأديب القضاة وتفتيش أعمالهم وعن تأديب أعوان القضاة وواجباتهم والأعمال المحظورة عليهم ، كما تحدثت عن اهانة المحكمة وعقوبات مرتكبيها في الفقه الاسلامى والقانون الوضعى ، وفي هذا الفصل أتحدث عن أسباب رفع الحصانة ، والأعمال التى اذ اقترفهـا القاضى هل ترتفع حصانته أم لا ؟

أولا : أبدأ بأحكام أخذ الهدية والرشوة ، وبالله التوفيق .

ـ المبحث الأول ـ

* حكـم الهدية والرشــوة *

معنى الهدية لغة واصطلاحا :-

الهدية : أصلها هدى ، وهى تطلق على الجمع والضم يقال اهدى الرجل امرأته جمعها اليه وضمها.(١)

وقال الفيومى :" وهديت العروس الى بعلها هداء بالكسر والمد فهى هدى وهدية ويبنى للمفعول ، فيقال هديت فهى مهدية ، وأهديت للرجل كذا بالألف بعثت به اليه اكراما فهو هدية بالتثقيل لاغير.(٢)

وقال الفيروز آبادى :" والهدية كغنية ما أتحف به جمع هدايا وهداوى.(٣) ، والتهادى أن يهدى بعضهم بعضا.(٤)

---

(١) تهذيب اللغة : ٦ / ٣٨٠ .

(٢) المصباح المنير ، مادة " هدى " : ٢ / ٧٨٢ .

(٣) القاموس المحيط ، فصل الهاء باب الياء : ج ٤ / ٤٠٣ .

(٤) لسان العرب ، فصل الطاء ، باب الياء : ١٥ / ٣٥٦ .

الهدية في اصطلاح الفقهاء :-

مال يعطيه ولا يكون معه شــرط.[١]

لا خلاف بين الفقهاء في أخذ الهدية لأن أخذ الهدية واعطاءها أمر منــدوب شرعا ، وعرفا ، قال النبي صلى الله عليه وسلم : " تهادوا تحابوا وتصافحوا يذهب الغل عنكم "[٢] وقال عليه السلام : " نعم الشئ الهدية اذا دخلت الباب ضحكت الأسكفة"[٣][٤] ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها[٥] ، وقـــال النبي صلى الله عليه وسلم : تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدر[٦] .

ولكن هذا في حق من لا ولاية له في أمر من أمور المسلمين ولا يكون موظفا فـي الدوائر الحكومية ولم يتعين لعمل من أعمال المسلمين ، أما من عين على وظيفـــة من الوظائف ، سواء كان قاضيا أو عاملا أو حاجبا أو فوض اليه أى عمل من السلطات الحكومية ، هل يجوز له أن يقبل الهدايا ؟ .

أولا : أذكر حكم الهدية للقضاة ثم لأعوانهم ان شاء الله .

قال الماوردى : " أما الصنف الثالث وهم قضاة الأحكام فالهدايا في حقهـم أغلظ مأثما وأشد تحريما لأنهم مندوبون لحفظ الحقوق على أهلها دون أخذهـــا يأمرون بالمعروف وينهون فيها عن المنكر ، وقال النبي صلى الله عليه وســـلم : " لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم "[٧] فخص الحكم بالذكر لاختصاصه بالتغليظ.[٨]

---

(١) الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٣٠ ، كشاف القناع : ٦ / ٣١٧ .

(٢) الأدب المفرد ، حديث ٥٩٤ ، سبل السلام : ٣ / ٩٠ .

(٣) المبسوط : ١٦ / ٨٢ .

(٤) الأسكفة كطرطبة خشبة الباب التي يوطأ عليها . القاموس المحيط ١٠٦٠

(٥) الترمذى ٣ / ٢٩٨ . (٦) سنن الترمذى ٤ / ١٩٥٣

(٧) المستدرك : ٤ / ١٠٨ ، السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ١٣٨ .

(٨) أدب القاضي للماوردى : ٢ / ٢٧٩ .

ـ المطلـــب الأول ـ

* تقســـيمات الهديـــــة *

قسم الفقهاء الهدايا الى الأقسام الآتية :

القســـم الأول :-

١- اذا كانت الهدية فى عمله من أهل عمله .

تنقسم الى ثلاثة أقسام :

١- كان المهدى ممن لم يهاده قبل الولاية ، فلا يجوز له قبول هديتـــه سواء كان له فى حال الهدية محاكمة أو لم تكن ، لأنه معرض لأن يحاكـــم أو يحاكم وهى من المتحاكمين رشوة محرمة ومن غيرهم هدية محظورة .

٢- أن يكون ممن يهاد به قبل الولاية وله محاكمة وان كان من ذوى رحم محرم أو من له مودة ، لا يجوز له قبول هديته لأن قبولها محايلة .

٣- ان كان ممن يهاد به قبل الولاية وليس له محاكمة نظر ، ان كانت الهديــة من غير جنس هداياه المتقدمة كمن كان يهدى اليه طعاما فاهدى ثيابـــا لا يجوز له أن يقبلها لأن الزيادة فى الهدية بسبب الولاية ، وان كانـــت من جنس الهدايا المتقدمة قبل الولاية ، ففى جوازها وجهـــان :

أحدهما : يجوز لخروجها عن سبب الولاية .

الثاني : لا يجوز لوجود تهمة المايلة اذا حدثت له المحاكمة فيما بعد.(١)

القسم الثانى : أن تكون الهدية فى عمله من غير أهل عمله ، فلمهديها ثلاثـــة أحـــوال :-

---

(١) أدب القاضي للماوردى : ٢ / ٢٨٠ .

احداها : أن يكون قد دخل بها الى عمله ، فقد صار بالدخول من أهل عملـه فلا يجوز أن يقبلها سواء كانت له محاكمة ، أو لم تكن لجواز ان تحدث له محاكمـة .

الثانية : ان لا يدخل بها المهدى ويرسلها وله محاكمة وهو فيها طالب أو مطلوب فهى رشوة محرمة .

الثالثة : أن يرسلها ولا يدخل بها وليس له محاكمة ففى جواز قبولها ، وجهان :

أحدهما : لا يجوز لما يلزمه من النزاهة .

والثاني : يجوز لوضع الهدية على الاباحة .

القسم الثالث : اذا كانت الهدية فى غير عمله ومن غير أهل عمله لسفره عن عمله فنزاهته عنها أولى به من قبولها ليحفظ صيانته فان قبلها جاز ولم يمنع منها ، وكذلك اذا نزل ضيفا عند أحد فان كان فى عمله لا يجوز وان كان فى غير عمله يجوز ولا يكره ان كان عابر سبيل ويكره ان كان مقيما.(١)

وقسم الخصاف من الحنفية الهدية الى أنواع ثلاثة من حلتها وحرمتها :

١- حلال للآخذ والمعطى .

٢- حلال من جانب المعطى حرام للقابض أن يقبل .

٣- حرام للآخذ والمعطى .

الصـورة الأولى :-

الهدية لابتغاء التودد والتحبب ، قال عليه السلام : تهادوا تحـابو.(٢)

فهذا حلال للآخذ والمعطى .

---

(١) أدب القاضي للماوردى : ٢ / ٢٨١.

(٢) سبق فى : ٢٨٨.

الثانية: لدفع الظلم ووقاية الشر يحل للمهدى ، وحرام على الآخذ .

الثالثة : للاعانة عند السلطان ، وفيها تفصيل .

اذا كان فى أمر باطل فيحرم على الآخذ والمعطى ، واذا كان لأمر حلال فحلال للمعطى حرام للآخذ (١) .

واتفق الفقهاء (٢) على أنه يجوز للقاضى أخذ الهدية ممن كان يهديه قبل تقلده على القضاء ، بسبب صداقة أو كان من ذوى الأرحام وذلك بشرط أن لا تزيد الهدية من التى كانت قبل تقلده على القضاء وبشرط أن لا تكون للمهدى خصومة لا فى الحال ولا فى المستقبل .

وأجاز الفقهاء قبول الهدية للقاضى من قبل الوالى الذى ولاه لعدم وجود الخصومة ولعدم تهمة الميل .

قال ابن عابدين : " ولا يقبل الهدية الا من ذى رحم محرم أو وال يتولى الأمر منه أو والى مقدم الولاية على القضاة ، ومعناه أنه يقبل الهدية من الوالى الذى تولى القضاء منه وكذا من وال مقدم عليه فى المرتبة ، فانه يشمل القاضى الذى تولى

---

(١) أدب القاضى للخصاف : ٢ / ٣٧ ، فتح القدير لابن الهمام : ٦/٣٥٩ .

(٢) بدائع الصنائع : ٧ / ١٠ ، رد المحتار على الدر المختار : ٤ / ٣١١ ، فتاوى قاضى خان على هامش الهندية : ٢ / ٣٦٣ ، روضة القضاة : ١ / ٨٨ ، الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٣٠ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٩٢ ، مواهب الجليل : ٦ / ١٢٠ ، حاشية القليوبى : ٤ / ٣٠٣ ، شرح منتهى الارادات : ٣ / ٣٧١ ، أدب القضاء لابن أبى الدم : ١١٤ ، الأحكام السلطانية للماوردى : ٧٤ ، البهجة شرح التحفة : ١ / ٢٢ .

منه والباشا ووجهه ان منع قبولها انما هو للخوف مراعاته لأجلها وهو أن راعى الملك ونائبه لم يراعى لأجلها "(١).

واستدل الفقهاء على تحريم الهدية من الخصمين كان أو ممن لم يهدى قبل ولايته الحكم بالأحاديث والآثار الواردة .

قال النبى صلى الله عليه وسلم : " هدايا العمال غلول "(٢).

وقال النبى صلى الله عليه وسلم : " هدايا السلطان غلول "(٣).

واستعمل النبى صلى الله عليه وسلم رجلا من بنى أسد يقال له ابن اللتبية على صدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدى لى فقام النبى صلى الله عليه وسلم على المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال مابال العامل نبعثه فيأتى يقول هذا لك وهذا لى فهلا جلس فى بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا . . .(٤)

وجه الدلالة :-

ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل الهدايا من الخيانة اذا كانت بسبب الولاية ، والسلطة ، فلذلك قال لعبد الله بن اللتبية هلا جلس فى بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا . قال النووى في هذا الحديث بيان ان هدايا العمال غلول لأنه خان فى ولايته وأمانته ، وقد ذكر النبى سبب التحريم وهو الولاية بخلاف الهدية لغير العامل فانها مستحبة .(٥)

---

(١) رد المحتار على الدر المختار : ٤ / ٣١١ ، الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٣٠ .

(٢) السنن الكبرى : ١٠ / ١٣٨ ، مجمع الزوائد : ٤ / ١٥١ .

(٣) كنز العمال : ٦ / ٥٦ .

(٤) صحيح البخارى ، كتاب الأحكام : ٨ / ١١٤ ، السنن الكبرى : ١٠ / ١٣٨ صحيح مسلم مع النووى : ١٢ / ٢١٨ .

(٥) المصدر نفسه .

واستعمل عمر رضى الله عنه أبا هريرة فجاء بمال فقال من أين لك هـذا ؟ قال تناتجت الخيول وتلاحقت الهدايا ، قال أى عدو الله ، هلا قعدت فى بيتك فتنظر أيهدى اليك ، أم لا ؟ فأخذ ذلك منه وجعله فى بيت مال المسلمين.(١)

تفيد الأحاديث والآثار الواردة فى الباب أن قبول الهدية بسبب الولاية سحت ورشـوة واتجار بالوظيفة فعلى جميع من يتولى أمور الناس سواء كان قاضيا أو أى موظف آخر لا يجوز لهم قبول الهدايا التى سببها الولاية ، ولا يجوز أن يقبلوا من الذين لم تكن لهم عادة قبل الولاية .

لأن قبول الهدية يدل على الميل ويجلب التهمة ويحدث الريب ويجب على القاضى الابتعاد عن جميع مايكدر منصب القضاء وحكمه ، ولنزاهة القضاء عن الريب منع الفقهاء أن يسار لأحد دون الآخر ، فكيف يجاز له قبول الهدية .

فقد قيل : أن الهدية اذا دخلت من الباب خرجت الأمانة من الكوة.(٢)

لأن المهدى بعد تقلد الولاية لا يريد وجه الله بل يكون المقصود من تقديم الهدايا الى الولاة والقضاة وعمال الحكومة ، قضاء حاجة من الحاجات يريد تحقيقها بتقديم الهدية وتقوية العلاقات بين المهدى والموظفين ، فتكون الهدية فى مثل هذه الأحوال محرمة كالرشوة .

وقد منع بعض الفقهاء(٣) قبول شهادة من يتردد كثيرا على القضاة ، لأنه بهذا العمل يظهر أمام الناس بمظهر الاتصال بالقاضى اتصالا وثيقا ، وان له مكانة كبيرة لدى القاضى ، حتى يستغل الناس ، ويتاجر بالجاه ، فما بالنا بقبول هدايا المتخاصمين وغيرهم للقضاة والموظفين .

---

(١) المبسوط : ١٦ / ٨٢ .

(٢) المبسوط : ١٦ / ٨٣ .

(٣) معين الحكام : ١٨ .

وقال عليه السلام : " من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخذه بعد ذلك فهو غلول ".(١)

فكل من له ولاية على أمر من أمور المسلمين ويأخذ راتبا فلا يجوز له أن يأخذ شيئا باسم الهدايا .

قال الطرابلسي : قيل ان الهدية تطفئ نور الحكمة .

قال ربيعة : اياك والهدية فانها ذريعة الرشوة .

وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية وهذا من خواصه ، والنبي معصوم عن الميل والتهمة.(٢)

ورد عمر بن عبد العزيز الهدية فقيل له كان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية فقال كانت له هدية ولنا رشوة(٣) لأنه كان يتقرب اليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب الينا للولاية لا للنبوة(٤) .

وقال عليه السلام :" يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية ، والقتل بالموعظة ، يقتل البرئ ليتعظ به العامة ".(٥)

وبهذا اتضح أن تقديم الهدية الى القضاة لأجل ولا يتهم حرام ولا يجوز للقاضي قبولها ، لأنها هدية في لباس الرشوة ، لذلك يجب على القضاة والموظفين الابتعاد عن كل ما يشين ويعيب الولاية ، ولا يخفى على كل من له علاقة بالدوائر الحكومية ، بأن الناس لا يقدمون الهدايا الا لمن عنده حاجة من الحوائج

---

(١) سنن أبي داود ، رقم ٢٩٤٥ .

(٢) معين الحكام : ١٦ .

(٣) طبقات ابن سعد : ٥ / ٣٧٨ .

(٤) معين الحكام ١٦ .

(٥) معين الحكام : ١٦ ، علقه البخاري في كتاب الهبة : ٣ / ١٣٦ .

أو تكون عنده معاملة ، وكل من يقدم الهدية لا تقدم الا الى موظف دائرة مخصوصة للمهدى بها حاجة ، وكذلك القضاة وكتاب العدل والمحضرون والحجاب ، فان الناس يقدمون الهدايا للقضاة لعلو مناصبهم ، ولفصل الخصومات فى حقهم أو لأصدقائهم ، وهذه الهدايا اما تقدم مباشرة أو بواسطة أصدقاء القضاة والموظفين وتحتوى الهدايا اما بتقديم الخدمات لمصالح القاضى ،أو هدايا عينية ، وقد تنوعت الهدايا والخدمات بتطور الزمان وتطور أساليب الرشوة ، فكل موظف أو قاضى يريد أن يأكل أموال الناس لقاء أداء عمل لهم يأخذ الأموال باسم الهدية.

حكم الهدايا المأخوذة :-

اذا أخذ القاضى الهدية ممن أجيز له شرعا ، فهو يملكها ، ويجوز له أن يتصرف كيف يشاء ، أما اذا كانت الهدية مقدمة لخصومة منظورة أمام القاضى فيجب على القاضى أن يردها ، على المهدى لأن أخذها حرام كما بينت سابقا ، بأنها هدية اسما فقط ، وهى فى الحقيقة رشوة قدمها صاحبها ، لينال حاجتها ، يقول الماوردى : " فان ردها قبل الحكم نفذ حكمه وان ردها بعد الحكم نظر ".

أ- فان كان حكمه على المهدى نفذ .

ب- ان كان له ففيه وجهان :

أحدهما : اذا وافق الحق ينفذ كما ينفذ للصديق .

الوجه الثاني : لا ينفذ كما لا ينفذ لوالد ولا لولد للتهمة بالممايلة .

واذا كانت الهدية جزاء لتأخرها عن الحكم فيجب ردها على مهديها والحكم معهما نافذ ، سواء كان الحكم للمهدى أو عليه.(١)

---

(١) أدب القاضى للماوردى بتصرف : ٢ / ٢٨٢ .

– المطلب الثاني –

*قضاء المصالح وأداء الخدمات *

يفيد النصوص الفقهية وأراء الفقهاء بأن الهدية محرمة على القضاة ومعاونيهم اذا كانت الهدايا بسبب الولاية ولأغراض المهدى ، دون أن يقصد التحبب والتودد ولكن هناك قسم آخر لا تسمى هدية عينية ، لا شرعا ولا عادة ، تلك حيلة من الحيل يصل الراشي والمرتشي الى أهدافهما ، بدون آية رقابة قانونية لكونهما متستران عن الأخذ والعطاء بالرشوة صراحة ، فيقضى الراشي مصالح المرتشي دون أن يقدم اليه نقودا أو عينا ، كي لا يتهم باعطاء الرشوة باسم الهدية ، وهذه الحاجات تختلف من بلد الى آخر ، ومن مجتمع الى آخر ، ففي القرى يقدم للقاضي خدمات حراثة أرضه بدون مقابل ، وحصاد زرعه ، وسقي بساتينه واعارة الحصان والأبقار ، وهكذا القاضي لا ينفق شيئا على حراثة الأرض ، وحصاد الزرع ، وتنقيتها ، كما تقدم للقاضي خدمات الاحتطاب ، والعلف لمواشيه ، وغيرها من الخدمات التي تحتاجها أهل القرى ، وكذلك تقدم الخدمات العمالية في المدن ، وتقدم الفيلات الفاخرة مجانا في المصائف ، لقضاء الأجازات ، واعارة السيارات ، وتقديم التسهيلات لأقاربه وأولاده في الكليات والمعاهد التي لا يمكن الالتحاق بها في الحالات العادية .

هذه أمثلة قليلة ونماذج للخدمات والمصالح التي تقدم الى أصحاب السلطة من قبل الراشين تجنبا عن تهمة الرشوة ، وأرى أن هذه الخدمات التي ذكرتها ، ومثلها كلها رشوة محرمة اذا كانت بسبب الولاية وممن لم يكن معتادا قبل تقلد القاضي والموظف على منصب الولاية فحكم تقديم الخدمات وقضاء الحوائج حكم الهدية وأنواعها فالشروط التي تجوز قبول الهدية فيها ، تجوز قبول الخدمات وقضاء المصالح والتي لم تجز لايجوز قبول الخدمات وقضاء الحوائج ، ومن هذه الخدمات : القرض ، والاعارة ، فاذا استقرض القاضي أو أقرضه أحد واستعار

أو أعاره أحد لنيل الغرض والهدف ، لا يجوز أخذه لا قرضا ولا اعارة ، لوجود تهمة الميل ، وشبهة الرشوة ، لأن كل قرض جر نفعا فهو ربا ،(١) وكذلك الاستعارة ممن لم يستعيره قبل الولاية حرام لوجود شبهة المماثلة ،(٢) وكذلك الضيافة والهبة والصدقة والزكاة ،(٣) مع أن الضيافة مندوب اليها ، والهبة مندوب اليها ، وكذلك الصدقات ودفع الزكاة ، ولكن منعت للقاضي لكي لا يتهم بالميل ، الى أحد الخصمين ، اما اذا كانت الضيافة والهبة والصدقة من ذي رحم محرم أو من كان له صداقة بالقاضي قبل الولاية يجوز أخذها ، ويملكها القاضي ، ويجوز له التصرف في الهدية كتصرفه في ملكه .

— المطلب الثالث —

* الرشوة وحكمها *

تكلمت عن أحكام الهدية للقضاة وعمال الحكومة ، ولأن الهدية تختلف في بعض أحكامها عن الرشوة وسوف أتحدث عن الرشوة والفروق التي تميز الرشوة من الهدية .

معنى الرشوة :-

قال ابن الأثير: الرشوة الوصلة الى الحاجة وأصله من الرشاء الذي يتوصل به الى الماء .

فالراشي الذي يعينه على الباطل والمرتشي الآخذ والرائش من يسعى بينهما ليستزيد لهذا وينقص لهذا .(٤)

---

(١) مصنف عبد الرزاق : ٨/ ١٤٥ ،

(٢) البحر الرائق : ٦ / ٣٠٥ ، جواهر العقود : ٢/ ٣٥٩ ، مغني المحتاج : ٤ / ٣٩٢ .

(٣) مغني المحتاج : ٤ / ٣٩٢ ، مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر : ٤/ ٥٣٥ ،

(٤) تاج العروس ، فصل الراء باب الياء : ٦ / ١٥٠ .

والمراشـــاة : المحاباة ، يقال رُشـــوة ورِشـــوة.[(١)]

في الاصطلاح : مال يعطيه بشرط أن يعينه[(٢)] وعرفها الشربيني : " مايبذل له ليحكم بغير الحق أو ليمتنع من الحكم بالحق ".[(٣)]

وعرفها الجرجاني : " مايعطى لابطال حق أو لاحقاق باطل ".[(٤)]

تفيد التعريفات المذكورة ان الرشوة مشروط بشرط الاعانة من المرتشي وذلك اما لابطال الحق أو لامتناع الحكم أو لاحقاق الباطل ، فاذا لم تتوافر هـــذه الأركان لم تعد الأخذ والعطاء رشوة ، .

حكم الرشـــوة :-

الرشوة محرمة في جميع الأديان السماوية والنظم الوضعية ، ولا خلاف بـــين فقهاء الاسلام على تحريم الرشوة[(٥)] للمرتشي ، أما الراشي فله أحوال سوف أذكرها ، فبين الهدية والرشوة عموم وخصوص مطلق من ناحية الحرمة والحل ، فكل رشـــوة حرام وليس كل هدية حرام ، فالتحريم مشترك بينهما ولكن في بعض الأحيـــان تخرج الهدية عن التحريم ، اما الرشـــوة فأخذها لا يخرج عن التحريم في أي حـــال من الأحـــوال .

---

(١) تهذيب اللغة : ١١ / ٤٠٦ .

(٢) البحر الرائق : ٦ / ٣٠٥ .

(٣) مغني المحتاج : ٤ / ٣٩٢ .

(٤) التعريفات : ١١٦ .

(٥) الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٣١ ، البحر الرائق : ٦ / ٢٥٥ ، شـــرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر : ٤ / ٥٣٦ ، كشـــاف القنـــاع : ٦ / ٣١٦ ، المغني : ١١ / ٤٣٦ ، المهذب : ٢ / ٢٩٢ ، المجموع: ١٩ / ١٢٦ ، جواهر العقود : ٢ / ٣٥٧ ، المحلى لابن حـــزم : ٩ / ١٥٧ ، البحر الزخار : ٦ / ١٢٣ .

واستدل الفقهاء على تحريم الرشـــوة بما يأتى :

الكتـــاب :-

قال الله عز وجل : " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عـــن تراض منكم ".(١)

وقال تعالى : " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكـــــام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالأثم وأنتم تعلمون ".(٢)

فى الآيتين المذكورتين نهى صريح عن أخذ أموال الناس بالباطل وادلاء الأموال الى الحكام رشـــوة ، أى ولا تلقوا بأموالكم الى الحكام مصانعة وترشوهم ليـقضـــوا لكم على أكثر منهـــا.(٣)

ويدلوا "من ارسال الدلو والرشوة من الرشاء " كانه يمد بها ليقضى الحاجة.(٤)

وقال تعالى : " سماعون للكذب أكالون للسحت"(٥) .

قال الجصاص : " قيل ان أصل السحت الاستيصال يقال اسحته اسحاتـــا اذا استأصله وأذهبه ".

قال الله عز وجل : " فيسحتكم بعذاب "(٦) أى يستأصلكم به ويقال أسحت مالـــه اذا أفسده وأذهبه فسمى الحرام سحتا لا بركة فيه لأهله ، ويهلك به صاحبه هـــلاك الاستيصـــال.(٧)

---

(١) النساء ، ٢٩.

(٢) البقرة ، رقم ١٨٨.

(٣) القرطبى : ٢ / ٣٤٠.

(٤) المصدر نفسه .

(٥) المائدة : ٤١.

(٦) طـــه ، ٦١.

(٧) أحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٤٣٢.

دلت الآية الكريمة أن الذى يأكل الحرام يسمع الكذب ، لأن المرتشى يعمل ماليس بحق ، كأنه يسمع قول الراشى المبنى على الكذب ، لأنه لو كان صادقا لايقدم الرشوة ، فهذا دليل على أن المرتشى يسمع الكذب ويحكم بغير الحق ، واذا كان الدافع مظلوما ومضطرا ففى تلك الصورة المرتشى هو الذى يتحمل ذنب الكذب والسحت لأنه لا يجوز له أن يؤدى ما أوجب الله عليه شرعا لقاء المبالغ والرشوة ، لأن أداء العمل من واجباته ، وأخذ المال على أداء الواجب عن طريق الرشوة حرام محض .

السنة :-

١- عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لعن الله الراشى والمرتشى ".(١)

٢- عن جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هدايا الأمراء من السحت .(٢)

٣- عن ثوبان رضى الله عنه قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى والرائش الذى يمشى بينهما .(٣)

٤- عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم .(٤)

---

(١) سنن أبى داود : ٣ / ٣٥٨٠ ، المستدرك : ٤ / ١٠٣ .

(٢) السنن الكبرى : ١٠ / ١٣٩ .

(٣) المستدرك : ٤ / ١٠٣ .

(٤) المستدرك : ٤ / ١٠٣ ، السنن الكبرى : ١٠ / ١٣٩ .

الآثـــار :-

١- عن مسروق قال : سألت عبد الله يعنى ابن مسعود عن السحت فقال : الرشا ، وسألته عن الجور فى الحكم فقال ذلك الكفر.(١)

٢- عن أبى هريرة أن رجلا كان يهدى الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه كل سنة فخذ جزور، قال فجاء يخاصم الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال ياأمير المؤمنين اقض بيننا قضاء فصلا كما تفصل الفخذ من الجزور قال فكتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى عماله لا تقبلوا الهدية فانها رشوة.(٢)

دلت الآثار الواردة أن الرشوة محرمة للراشى والمرتشى سواء كانت فى لباس الهدية أو الرشوة .

قال الجصاص حول تفسير آية : " سماعون للكذب آكلون للسحت"(٣) اتفق جميع المتأولين لهذه الآية أن قبول الرشا محرم ، واتفقوا على أنه من السحت الذى حرمه الله.(٤)

أنـواع الرشـوة :-

ذكرت أن الرشوة محرمة فى جميع الأحوال للآخذ أما الراشى فيجوز له فى بعض الأحوال دفع الرشوة وذلك لدفع الظلم أو لأخذ الحق الذى لا يمكن أخذه الا بدفع الرشوة ، وقد قسم الفقهاء الرشوة الى الأقسام الآتية :-

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى : ١٠ / ١٣٨.
(٢) المصدر نفسه .
(٣) المائدة : ٤٢.
(٤) أحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٤٣٣ - ٤٣٤.

١ - تقديم الرشوة الى الحاكم ليقضى له بحقه ولا يمكن أخذ الحق الا بدفع رشوة وكان مضطرا يحل للمعطى اعطاءها ويحرم على الآخذ أخذها ،

٢- دفع الرشوة خوفا من ظلم الحاكم أو هدده ، فأعطاه ليدفع الظلم عن نفسه وماله جاز للمعطى وحرم للآخذ.(١)

والدليل على ذلك :-

١- ماروى عن ابن مسعود رضى الله عنه انه لما أتى أرض الحبشة أخذ بشيء فتعلق به فأعطى دينارين حتى خلى سبيله.(٢)

٢- عن وهب بن منبه قال ليست الرشوة التى يأثم فيها صاحبها بأن يرشو فيدفع عن ماله ودمه انما الرشوة التى يأثم فيها أن ترشو لتعطى ماليس لك(٣).

٣- عن معمر عمن سمع من الحسن قال : ماأعطيت من مالك مصانعة على مالك ، ودمك ، فأنت فيه مأجور وهذا هو رأى الثورى.(٤)

وجه الدلالة :-

ان ابن مسعود رضى الله عنه دفع الرشوة لدفع الظلم عن نفسه فلو كان دفع الرشوة محرم عند الظلم لما دفع ابن مسعود ، وفعل الصحابى مالم يكن معارضا

---

(١) أحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٤٣٣ - ٤٣٤ ، أدب القاضى للخصاف : ٢ / ٢٦ ، روضة القضاة للسمنانى : ١ / ٨٨ ، الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٣١ ، المغنى لابن قدامة : ١١ / ٤٣٨.

(٢) السنن الكبرى للبيهقى : ١٠ / ١٣٩.

(٣) المرجع السابق .

(٤) مصنف عبدالرزاق : ٨/١٤٩/ رقم ١٤٦٧١ .

للسنة حجة لنا ، ولا معارضة ههنا لأنه كان مضطرا ليفك نفسه من المأزق .

وكذلك قول وهب بن منبه وقول الحسن يدلان على أن الرشوة اذا دفعت لدفع الظلم عن النفس أو المال فهي محرمة على الآخذ لأنه يأخذ أموال الناس ، ظلما ، اما الراشي فهو مظلوم ومدافع عن نفسه وعرضه وماله ، بدفع بعض المال .

قال الجصاص : " روى عن جابر بن زيد والشعبي قالا : لا بأس بأن يصانع الرجل عن نفسه وماله اذا خاف الظلم وروى عن هشام عن الحسن قال : " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في الحكم ، قال الحسن ليحق باطلا أو ليبطل حقا فأما ان تدفع عن مالك فلا بأس .

وروى عن الحسن قال : لا بأس أن يعطي الرجل من ماله ما يصون به عرضه

وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قسم غنائم خيبر ، وأعطى تلك العطايا الجزيلة أعطى لعباس بن مرداس السلمي شيئا فسخطه فقال شعرا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اقطعوا عنا لسانه فزادوه حتى رضي "(١).

دلت الآثار وحديث عباس بن مرداس السلمي ، على جواز دفع المال للوقاية من شر الأشرار ، دفاعا عن العرض والنفس والمال .

جاء في الفتاوى الهندية : " ونوع منها ان يهدى الرجل الى رجل مالا بسبب أن ذلك الرجل قد خوفه فيهدى اليه مالا ليدفع الخوف عن نفسه أو يهدى الى السلطان مالا ليدفع ظلمه عن نفسه أو عن ماله وهذا نوع لا يحل لأحد واذا أخذ يدخل تحت الوعيد المذكور ، في هذا الباب (أي يكون ملعونا وأكلا للسحت) وهل يحل للمعطي الاعطاء عامة المشائخ على أنه يحل لأنه يجعل ماله وقاية لنفسه أو يجعل بعض ماله وقاية للباقي "(٢).

---

(١) أحكام القرآن للجصاص: ٢ / ٤٣٣-٤٣٤ ، وانظر الاصابة: ٢ / ٢٧٢ رقم ٤٥١١ .
حديث مرسل ، انظر: كشف الخفا ٢/١٢٠ /١٦١ رقم ٤٨٣

(٢) الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٣١ ، انظر : تبصرة الحكام : ١ / ٢٣ ، مواهب الجليل : ٦ / ١٢٠ .

وأرى (والله أعلم) أن دفع الرشوة والهدية فى الأحوال التى ذكرت جائز ، اذا لم يكن بد من ذلك ، وخاصة فى الحالات السائدة فى بعض الدول حيث أن بعض الأشرار من الناس يرفعون الشكاوى الكاذبة الى محطات الشرطة ، ضد الأسر الكريمة اهدارا لكرامتهم واستهانا لرجالهم ونساءهم ، لأنه بمجرد طلب النساء وأصحاب الشرف من الأسر الكريمة والمعروفة فى أوساط الناس بالشرف والسمعة الطيبة من قبل الشرطة تسئ سمعتهم ، ويكونوا اذلاء فى أعين الناس ، ولا يمكن لكل انسان أن يرفع دعاوى الى المحاكم ضد هؤلاء الأشرار ، لذلك يضطر ذوى الهيئات من الناس بدفع الأموال اما الى الشرطة واما للأشرار تجنبا لاستجلابهم الى محطات الشرطة ووقاية لأعراضهم ، فيكون المال حينئذ جنة للعرض ، والشرف .

أثار الرشوة :-

اذا أخذ القاضي الرشوة وحكم للراشي ماحكم قضائه هل ينفذ أم لا ؟

قلت ان للقاضي حصانة لا يجوز الاعتداء على شخصه ولا على حكمه ، وحكمه ملزم اذا كان على وجه الحق والصواب ، ولكن اذا أخذ القاضي الرشوة أو الهدية ممن له خصومة عند القاضي ، لا ينفذ حكم القاضي فيما ارتشى فيه ويكون فاسقا ويستحق العزل .

قال السمناني :" واذا قبل القاضي الرشوة سقطت عدالته ولا ينفذ حكمه لمن رشاه وان حكم بالحق.(١)

(١) روضة القضاة : ١ / ٨٨ ، انظر : أدب القاضي للخصاف : ٢ / ٦٤ ، فتاوى قاضيخان بهامش الهندية : ٢ / ٣٦٢ ، مواهب الجليل : ٦ / ١٢٢.

وهكذا ترتفع الحصانة الممنوحة لحكم القاضي بعدم نفاذ الحكم ، وكذلك ترتفع حصانة شخص القاضي لأنه صار فاسقا فاستحق العزل ، وعلى الامام أن يعزله عن القضاء ، أما اذا لم يعزل فحكم ينفذ قضائه.(١)

وسوف أذكر خلاف الفقهاء في" أسباب العزل " هل ينعزل بالفسق أم لا ؟

ـ المطلب الرابع ـ

* الهدية والرشوة في الأنظمة الحديثة *

اتفقت النظم الوضعية على تحريم أخذ الهدية والرشوة لجميع عمال الحكومة، من قضاة وموظفين ، ويعتبر أخذ الهدية والرشوة من الجرائم المخلة بالوظيفة ، وقررت لها عقوبات رادعة ، وقد وضعت المملكة العربية السعودية نظاما لمكافحة الرشوة مستمدا من الشريعة الاسلامية وقررت عقوبات تعزيرية لجريمة الرشوة واليكم تفصيل ذلك .

المملكة العربية السعودية :-

قرر المقنن السعودي أنه يمنع منعا باتا قبول هدية أو رشوة أو وعد الهدية، والرشوة ، لكل موظف عام سواء طلب لنفسه أو لغيره ، ولو كان العمل مشروعا يعد مرتشيا(٢) وذلك لقاء أداء عمل أو الامتناع عن العمل ولو كان الامتناع مشروعا في نفس الأمر(٣)

---

(١) قاضي خان بهامش الهندية : ٢ / ٣٦٢ .

(٢) مادة رقم (١) نظام مكافحة الرشوة ، قرار رقم ١٤٤ في ٢٩ / ٢ / ١٣٨٢هـ . م/١٥/ في ٧ / ٣ / ١٣٨٢ هـ .

(٣) المصدر نفسه ، مادة رقم (٢) .

العقـوبة :-

كل من ارتشى كما هو مبين في المادة الأولى والثانية في نظام مكافحة الرشوة يعاقب بعقوبة الحبس من سنة الى خمس سنوات والغرامة من خمسة آلاف ريال الى مائة ألف ريال .

كما قرر النظام أن الرجاء أو التوصية أو الوساطة يعد في حكم الإرتشاء ويعاقب الموظف بالسجن لمدة لا تتجاوز سنة وغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف ريال ، أو باحدى هاتين العقوبتين (١) .

وجاء في مادة رقم (٦) أن الراشي والوسيط وكل مشترك في جريمة الرشوة سواء هذا الاشتراك يكون بالتحريض أو بالمساعدة فاذا تمت الجريمة يعاقب المشترك والمساعد والمحرض بنفس العقوبة التي نصت عليها في المادة الأولى .

وأدخل النظام السعودي تهديد الموظفين واستعمال القوة والعنف ضدهم في نظام مكافحة الرشوة اذا كان التهديد واستعمال القوة والعنف للحصول على قضاء أمر غير مشروع أو الامتناع عن العمل المشروع أو العمل الذي كلف به الموظف نظاما (٢) . وذلك لسببين :

أحدهما : أن الرشوة تقدم لقضاء عمل من الأعمال أو الامتناع عن أداء الواجب والقوة والعنف والتهديد تستعمل لنفس الغرض الذي تقدم له الرشوة .

ثانيهما : لو وضع المقنن تهديد الموظفين واستعمال القوة ضدهم لأداء الأعمال الغير المشروعة في نطاق الجرائم العامة ، كانت العقوبة أخف من

---

(١) نظام مكافحة الرشوة ، مادة رقم (٤) .

(٢) مادة رقم (٧) .

العقوبة المقررة فى هذا النظام ، ولتشديد العقوبة و ردعا للمجرمين أدخل التهديد فى عقوبات الرشوة ، لأن كليهما لغرض واحد وهو انجاز العمل الغير المشروع ، أو استغلال المنصب الوظيفى والاتجار بالوظيفة اذا كان العمل مشروعا فى نفس الأمر ولكن لا يريد المرتشى انجازها الا بالرشوة ، ولم يصرح المقنن السعودى عن مكان التهديد ، واستعمال القوة ، والعنف ، هل يعاقب المعتدى بنفس العقوبة التى نصت عليها المادة الأولى اذا اعتدى على الموظف خارج مقر عمله ، أم يشترط أن يكون الاعتداء فى مقر عمل الموظف .

وأرى أن المعتدى يعاقب بنفس العقوبة المقررة فى النظام سواء كان الاعتداء أو التهديد ، فى مكتب الموظف أو خارجه ، لأن الغاية واحدة ، والجريمة واحدة ، لا فرق بين أن يكون الاعتداء أو التهديد فى داخل المكتب أو خارجه كما فى الرشوة فانها محرمة سواء ارتشى فى مقر عمله ، أو خارج مقر العمل ، بل أصحاب الحيل والذكاء من المرتشين لا يأخذون الرشوة فى المكاتب ، وانما يخصصون أماكن خاصة أو يعينون أصحابهم من أصحاب المحلات التجارية ، فتدفع الرشوة فى ذلك المحل ، والرائش يبلغ الراشى بوصول المبالغ ، ثم يقضى حاجته ، ففى العصر الحالى ، الرشوة تقدم دائما فى خارج مقر العمل ، فلو قيدنا تجريم الرشوة بمقر العمل ، لم يكشف على أحد من المرتشين ، وكذلك استعمال القوة والعنف ، فان المهدد لا يجترئ أن يهدد القاضى أو الموظف فى داخل المحكمة أو المكتب ، بل تقع جريمة التهديد فى معظم الأحوال خارج المكاتب ، لذلك أرى أن تكون العقوبة أشد اذا كان الاعتداء فى داخل المكتب ، لأن المعتدى ارتكب جريمتين :

الأولى : استعمال القوة والعنف ، واستعمال القوة والعنف جريمة سواء كان على الموظف أو غيره من أفراد الرعية ، لأنه بغى وفساد ضد السلطة النظامية .

الثانية: الاعتداء على عمال الحكومة وانتهاك حرمة المحاكم والمكاتب الرسمية فتكون الجريمة أشد اذا وقعت فى مكتب الموظف فيجب أن تكون العقوبة مضعفة .

ونصت المادة الثانية من النظام :-

أن عرض الرشوة جريمة وان لم تقبل وكذلك استعمال القوة والعنف وان لم يبلغ الراشى والمعتدى غرضه يُعاقب كل من ارتكب هاتين الجريمتين بعقوبة السجن من ستة أشهر الى ثلاثين شهرا أو بغرامة من ألفين وخمسمائة ريال الى خمسين ألف ريال .

كما لم يغفل النظام عن الدلالين للرشاوى وآخذى الرشوة للآخرين ، فنصت المادة العاشرة كل شخص عينه المرتشي أو الراشى لأخذ العطية أو الفائدة وقبل ذلك مع علمه بذلك يعاقب بالسجن من شهر الى ستة أشهر وبغرامة من ألف الى خمسة آلاف ريال وذلك اذا لم يكن وسيطا فى الرشوة، أما اذا كان وسيطا فيطبق بحقه المادة الأولى (١) .

الاخبار عن الراشين والمرتشين :-

نص النظام السعودى ، على تشجيع المخبرين بمكافأة مالية لا تقل عن خمسة آلاف ريال سعودى ولا تزيد عن نصف المال المصادر ، الذى يبلغ الجهات المختصة بمعلومات كافية تؤدى الى اثبات الجرائم المنصوص عليها فى نظام مكافحة الرشوة (٢) ، وتمنح المكافأة بتقدير الهيئة التى تحكم فى الجريمة ، وهذه الهيئة تتكون من أحد رجال ديوان المظالم وأحد رجال الشرطة (٣) .

---

(١) مادة رقم (١٠) .
(٢) مادة رقم (١٥) .
(٣) مادة رقم (١٧) .

كما قرر النظام تشجيع الموظفين الممتنعين عن الرشاوى ، والهدايا ، والمقاومين لاغراء أصحاب المصالح بمنح مكافأة مالية وترقية الموظف استثنائيا لوظيفة في مرتبة أعلى .(١)

أموال الرشــوة :-

تصادر جميع أموال الرشـوة اذا كان ذلك ممكنا عملا ، والغاء الفوائـــد الموعودة من قبل الراشي .(٢)(٣)

أثار الرشــوة :-

اذا ثبتت جريمة الرشــوة ترتفع الحصانات الممنوحة للموظف ويعزل بقــوة من القانون ، ويحرم من تولى الوظائف العامة ، والدخول في المناقصــــات الحكومية والمزايدات العامة ، والتوريدات ، والأشغال العامة التي تديرهـــا الحكومة أو غيرها من السلطات المحلية عملا بالمادة رقم ١٢

اعادة النظر :-

نص النظام السعودي على أنه يجوز لمجلس الوزراء اعادة النظر في العقوبـــة التبعية بعد مرور خمس سنوات على الحكم بالعقوبة الأصلية(٤) علما بأن العقوبـــة

---

(١) مادة رقم (١٦) .

(٢) مادة رقم "١٣" .

(٣) كما صادر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض الهدايا من ابن اللُّتْبِيَّة ، وصادر عمر رضي الله عنه من أبي هريرة بعض امواله
انظر : صحيح البخاري ، كتاب الأحكام : ٨ / ١١٤ ، المبسوط للسرخسي : ١٦ / ٨٢ .

(٤) مادة "١٢" .

الأصلية هى العزل والعقوبة المنصوصة فى المادة الأولى والرابعة والثانية ، أما حرمان الموظف من تولى الوظائف العامة ، والدخول فى المناقصات فهذه عقوبات تبعية ، فيجوز لمجلس الوزراء رفع الحظر عن دخوله فى المناقصات والمزايدات.

أما القضاة فعقوباتهم التأديبية تنحصر فى العقوبات الآتية فقط ، كما صرح نظام القضاء ، وهى اللوم ، والاحالة على التقاعد ، لأن القاضى لا يعزل ولكن يحال الى التقاعد حتما اذا فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة.(١)

ولم يصرح النظام السعودى لشمول نظام مكافحة الرشوة للقضاء ، وما يترتب ذلك من العقوبات المنصوصة فى النظام ، ولكننى أرى (والله أعلم) أن الرشوة ليست جريمة تأديبية وانما هى جريمة جزائية . لذا يشمل كافة المرتشين سواء كانوا قضاة أو موظفين عموميين ، ويتبين ذلك من مادة رقم " ٥٢ " اذ نص النظام بالتزام القضاة بما جاء فى نظام الموظفين العام من واجبات لا تتعارض مع طبيعة الوظيفة القضائية(٢).

فمن البديهى أن يشمل نظام مكافحة الرشوة لجميع من يعمل فى جهاز الدولة ، أما بالنسبة للعقوبات فلم أطلع على العقوبات المخصوصة للقضاة فى جرائم الرشوة ، أما ماجاء فى نظام القضاء فهناك عقوبتان تأديبيتان : وهى اللوم ، والاحالة على التقاعد ، كما ذكرت سابقا .

ياليت لو يفسر النظام للقضاة تفسيرا صريحا مبينا مدى نفاذ أحكام القضاة المرتشين أو عدم نفاذه .

---

(١) نظام القضاء : ٥١ .

(٢) المرجع نفسه : رقم ٥٢ .

وقرر النظام السعودى :أن تخفيض الأسعار للموظف والبيع بأثمان أقل من الأثمان السائدة اذا كان لقاء عمل يقصده البائع ، يعد من الرشوة لأنه يريد اخفاء الرشوة فى ثوب البيع حتى لا ينكشف أمر المرتشى والراشى ، ومثال ذلك بيع الراشى للمرتشى منزلا يساوى ثلاثين ألفا من الريالات بمبلغ خمسة عشر ألف ريال مثلا ، أو أن يشترى الراشى من المرتشى منزلا يساوى عشرين ألف بثلاثين ألف ريال ، أو تخفى الرشوة بصورة عقد ايجار ، لم يدفع الأجر ، فهذه الصور كلها تعد من الرشوة ويعاقب الراشى والمرتشى بالعقوبات المنصوصة فى النظام.(١)

ولم يفرق النظام بين من يكون مضطرا لدفع الرشوة وبين من يكون مختارا ، وذلك لوجود أجهزة الدولة العادلة ، فاذا أضطر شخص لدفع الرشوة عليه أن يبلغ الجهات المختصة ليقلع الشر من جذوره ، ولا يدفع الرشوة ، بل يرجع الى الحكام ليقضو على الاكلين للسحت ، ولا يوجد الأضطرار مادامت الدولة وفرت جميع الوسائل اللازمة لتحقيق العدل والطمأنينة فى الرعية ، ولا مثيل للمملكة العربية السعودية فى هذا المجال ، حيث وفرت العدالة بدون أية رسومات واجراءات غيراسلامية ، كما فى الدول الأخرى ، فكل من يواجه أية مشكلة عليه اللجوء والرجوع الى الجهات المختصة ، فتقضى حاجته من غير أن يقدم الرشوة ، فلذلك لا حاجة الى تقسيم الرشوة الى أنواع وأقسام ، ولكن أرى أنه يجب على واضعى النظام اضافة حالة الاضطرار لأنه لم يخل أى مجتمع من الجرائم ، وكثيرا مايحدث أن الشخص يدفع الرشوة وقاية عن شر الموظفين ، وهذا يوجد في جميع المجتمعات فليس كل واحد من الناس يقدر على الوصول الى الجهات العليا .

---

(١) المذكرة الايضاحية لنظام مكافحة الرشوة : ١٥ .

كما أن النظام لم ينص على العاملين في البعثات الدبلوماسية والسعوديين الذين يعملون في البعثات الأجنبية بالمملكة .

كما نص النظام على بعض الجرائم وعقوباتها التى لا تعد من الرشوة ، فينبغى أن تفصل جرائم الاعتداء واستعمال العنف والقوة عن جرائم الرشوة .

وأظن أن معظم المواد لنظام مكافحة الرشوة ، مأخوذ من القانون المصرى (١) لذلك لا يمكن القول بأن نظام مكافحة الرشوة مأخوذ مائة بالمائة من الشريعة الاسلامية لعدم وجود بعض العقوبات الشرعية فى النظام ولوجود بعض الجرائم التى لا علاقة لها بالرشوة ، كعقوبة الجلد ، واستعمال العنف والقوة والوساطة والنفوذ .

العـــراق :-

نص النظام العراقى على تجريم الرشوة وقرر لجريمة الرشوة عقوبات تختلف من العقوبات في النظام السعودي :-

" فكل من أخذ الرشوة أو قبل منفعة أو عطية أو ميزة لنفسه أو لغيره لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن أداء العمل أو الاخلال بواجبات الوظيفة يعاقب بعقوبة السجن لا تزيد على عشر سنين وبغرامة لا تقل عما طلب أو وعد به ولا تزيد بأى حال من الأحوال على خمسمائة دينار (٢) .

واذا لم يكن العمل في نطاق وظيفة الموظف يعاقب بعقوبة الحبس لا تزيد عن

---

(١) انظر: جريمة الرشوة فى الشريعة الاسلامية مع دراسة نظام مكافحة الرشوة، فى المملكة العربية السعودية : ١٨٢ ، عبد الله بن عبد المحسن المنصور الطريقى .

(٢) الموسوعة العراقية : ١ / ٣٨٧ ، القانون المدنى "٤٠" ١٩٥١ - مادة رقم ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ .

سبع سنوات والغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار .

وكذلك النظام الاردني (١) والمصري (٢) والباكستاني (٣) والسوداني (٤) قرر أن الرشوة من الجرائم الجزائية المعاقب عليها ، ولا خلاف بين النظم الوضعية في تجريم الرشوة ،

أما العقوبات فتختلف بعضها عن بعض فكل دولة قررت عقوبة تصلح لبيئتها ولمجتمعها ، فبعض النظم شددت في العقوبات وبعضها لم تشدد ، لكون جريمة الرشوة جريمة تعزيرية لا يوجد لها عقوبة محددة لذلك يجوز لولي الأمر تقدير العقوبة حسب ما يراه في مصلحة المجتمع لأن العقوبة التعزيرية شرعت للتأديب والاستصلاح والزجر (٥) ، وهذا يرجع الى ولي الأمر بأنه يقدر العقوبات الرادعة سواء تكون بالحبس أو التوبيخ أو الضرب فكلها جائزة (٦) .

لذا أرى أن العقوبات التعزيرية لجريمة الرشوة لا تتعارض مع الشريعة الاسلامية ، غير أنها مستمدة من القوانين الوضعية ، فلو اجتمعت الدول الاسلامية كلها وتجعل نظام العقوبات الموحد لجميع الدول الاسلامية مستمدة من الشريعة الاسلامية ، تكون هذه الخطوة نواة للاتحاد الاسلامي ، والله الموفق وهو الهادي الى سواء السبيل .

---

(١) مجموعة التشريعات الجزائية : ١٩٨٢م من مادة رقم ١٧٠-١٧٣ ، قانون العقوبات ١٩٦٠م ، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة .

(٢) قانون العقوبات الأهلي ، وجرائم الأموال العامة فقها وقضاء .

(٣) مجموعة تعزيرات باكستان ، ايكت رقم ٤٥ ، ١٨٦٠ مادة رقم ١٦١-١٦٥ ،

(٤) مجموعة عقوبات السوداني ٢٧٠ ، محيي الدين عوض .

(٥) تبصرة الحكام : ٢ / ٢٠٢ ، حاشية القليوبي : ٤ / ٢٠٥ .

(٦) المصدر نفسه .

ـ المطلب الخامس ـ

* حضور القاضي الدعوة والولائم *

تحدثت في المطالب السابقة عن أحكام الهدايا والرشوة ، وأن الهدايا في بعض صورها محرمة على القاضي لتهمة الميل ، والاسلام حريص على أن يكون القاضي محايدا ، بعيدا عن الميل والمحاباة لذلك حرم على القاضي أخذ الهدية وجعلت الهدية في حكم الرشوة ، وبعض الناس لا يقدمون الهدايا أو الرشوة بل يقيمون الحفلات على شرف القضاة ويدعونهم في دعواتهم لكسب الصداقة والتقارب الى القاضي ، ثم يستغلون هذه الصداقة التي أقيمت على مأدبة ، للقضاء لهم أو للتوسط لأصدقائهم ، وهذا هو الستار الذي يلعب خلفه العابثون بالعدل ، ولا يصل اليهم يد القانون لأن الدعوة لا تقع تحت جريمة الرشوة والهدية ، ولقد تكلم الفقهاء حول حضور القاضي الولائم والدعوات ، لكي يتجنب القاضي عن كل ما يحدث به ريبة في نزاهة القضاء ، وما يشوب به مكانة القضاء .

اتفق[(١)] الفقهاء على أنه يجوز للقاضي اجابة دعوة الولائم العامة ووليمة العرس، اذا لم تكن كثيرة تمنع القاضي عن الحكم فاذا كثرت الولائم امتنع عن الكل ولا يجوز له أن يخص قوما دون قوم .

---

(١) تبيين الحقائق : ٤ / ١٧٨ ، الفتاوى الهندية : ٣ / ٤٠٣ ، فتح القدير : ٧ / ٢٧٣ ، بدائع الصنائع : ٧ / ١٠ ، شرح أدب القاضي للخصاف : ١ / ٣٥٠ ، روضة القضاة للسمناني : ١ / ١٦١ ، تبصرة الحكام : ١ / ٢٤ ، مواهب الجليل : ٦ / ١٢٠ ، المغني : ١١ / ٤٤٠ ، حاشية القليوبي : ٤ / ٣٠٣ ، مغني المحتاج : ٤ / ٣٩٣ ، أدب القضاء لابن أبي الدم : ١١٤ ، أدب القاضي للماوردي : ١ / ٢٤١ .

وأستدلوا على قبول الدعوة بما يأتي :-

١- عن أنس بن مالك قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتبع الجنائز ويعود المريض ، ويجيب دعوة المملوك ويركب الحمار (١).

٢- وعن أنس رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو دعيت الى ذراع أوكراع لأجبت ولو أهدى الى ذراع أوكراع لقبلت (٢).

٣- عن عبدالله بن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لو دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها (٣).

٤- عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : " أجيبو هذه الدعوة اذا دعيتم لها (٤)". وقال أبو هريرة : شر الطعام طعام الوليمة التى يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء ، ومن ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم (٥).

وجه الدلالة :-

نصت الأحاديث الواردة أن اجابة دعوة الوليمة والعرس ، اذا كانت عامة و إجابة الدعوة مطلقاً سنة الرسول عليه الصلاة والسلام ، وقال الله تعالى : " لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة (٦)".

---

(١) سنن ابن ماجه : ٢/٤٢٢ حديث رقم ٤٢٣١ .

(٢) صحيح البخارى : ٣ / ١٢٩ كتاب الهبة، وفى النكاح : ٦/١٤٤ .

(٣) صحيح البخارى : ٦ / ١٤٣ باب حق اجابة الوليمة والدعوة .

(٤) صحيح البخارى : ٦ / ١٤٤ .

(٥) المصدر نفسه .

(٦) سورة الأحزاب ، ٢١ .

أما غير الولائم فقسم الفقهاء الدعوة الى قسمين :

ـ دعـوة عامـة ، ـ دعوة خاصـة .

فاذا كانت الدعوة عامة لا يخص بالقاضي يجوز الاستجابة اليها أما اذا كانت الدعوة خاصة فهى على قسمين :

١- اذا كانت ممن كان يدعوه قبل تقلده القضاء ويهدى اليه ، فيجوز للقاضي الاستجابة اليها ، بلا خلاف ، لانتفاء التهمة لأن المنع كان من أجل التهمة والميل وكلاهما منتف بدليل وجود المهاداة قبل تقلده الولاية (١) .

٢- وأما اذا كانت دعوة خاصة وكان صاحب الدعوة ممن لم يدعو القاضي قبل تقلده القضاء لا يجيب القريب والأجنبي فيه سواء حرم عليه قبولها ، لوجود تهمة الميل (٢) .

ولم أقف في القوانين الوضعية ما ينص على جواز استجابة الدعوة أو عدمه .

---

(١) تبيين الحقائق : ٤ / ١٧٤ ، الفتاوى الهندية : ٣ / ٤٠٣ ، شرح فتح القدير : ٧ / ٢٧٣ ، تبصرة الحكام : ١ / ٢٤ ، مغني المحتاج : ٤ / ٣٩٣ ، المغني : ١١ / ٤٤٠ ، المهذب للشيرازي : ٤/ ٢٩٤ .

(٢) المراجع السابقة .

المبحث الثانى

ـ المبحث الثانــي ـ

حكم الحصانة في الأحوال الآتيــة :-

١- الخطأ في الحكم ومسئولية القاضى .
٢- قضاء القاضى بعلمه وقضائه فيما فيه خلاف فى الفقه الاسلامى .
٣- التزام القاضى بمذهب معين .
٤- حكم قضاء القاضى فى حالة الغضب .

لقد تحدثت فى المبحث الأول من هذا الفصل عن أحكام الهدية والرشــوة والولائم ، وعن رفع الحصانة عن القاضى والموظفين اذا أخذوا الرشوة ، فهنـاك أسباب أخرى قد يحرم القاضى وحكمه من الحصانة ، اذا وجدت تلك الأسـباب وقد لا يحرم ، بل تكون الحصانة والضمانات القضائية مستمرة مع وجود تلك الأسباب ولكون هذه الأسباب موجزة لذلك لم أفرد لكل واحد منها مبحثا مستقلا وانما أتكلم عنها ، فى المطالب فأولا أبدأ من خطأ القاضى فى الحكم ومدى مسـئولية القاضى اذا أخطأ في الحكم ثم أتحدث عن بقية الأسباب الرافعة للحصانـة ، واختلاف الفقهاء فى ذلك .

ـ المطلـب الأول ـ

* الخطأ فى الحكم ومسئولية القاضى فى الفقه الاسلامى *

اذا أخطأ القاضى فى الحكم أى اذا كان قضاؤه بخلاف الحق ، فلا يخلو الخطـأ من أمرين :-

١- ان أصدر الحكم خطـأ .
٢- تعمد الجور فى الحكم فأصدر الحكم خلاف الحق .

ففى الحالة الأولى لا يخلو الأمر من احدى صورتين .

اذا قضى ثم بدا له أن يرجع عنها ، فان كان الحكم مختلفا فيه بين الفقهاء يمضيه ولا يرجع وان كان الحكم مما لا خلاف فيه بين الفقهاء وقضى بخلافه وجب الرجوع .(١)

وان تعمد الجور فأصدر الحكم بخلاف الحق ، هذا ينقسم الى قسمين :-

١- أن يكون الحكم في حق من حقوق الله .

٢- أن يكون الحكم في حق العباد .

ففي الصورة الأولى مثلا اذا قضى في السرقة ، أو الرجم ، أو الخمر واستوفى القطع والرجم والجلد ثم ظهر بأن الشهود كانوا ممن لا تقبل شهادتهم فضمان ذلك في بيت المال ، لأن القاضي لا يؤاخذ بالضمان لأنه لا يعمل لنفسه بل يعمل للدولة ، قال الكاساني : " لأن الأصل اذا أخطأ القاضي في قضائه بأن ظهر أن الشهود كانوا عبيدا أو محدودين في القذف انه لا يؤاخذ بالضمان لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة وينظر فاذا كان الأمر المقضي فيه حقا من حقوق الله كحد الزنا وشرب الخمر والسرقة بطل القضاء ووجب الضمان في بيت مال المسلمين ، لأنه عمل فيها لعامة المسلمين لعود منفعتها اليهم ، وهو الزجر فكان خطأه عليهم فيؤدى من بيت مالهم ونتيجة لهذا لا يضمن القاضي ولا الجلاد أيضا لأنه عمل بأمر القاضي .(٢)

وقال ابن عابدين : " لو أخطأ القاضي في قضائه ضمن كما اذا رجم محصنا بأربعة شهود وظهر أحدهم عبدا أو محدودا في قذف فديته على القاضي ويرجع بها في بيت المال بالاجماع ".(٣)

---

(١) بدائع الصنائع : ١٦/٧ ، الفتاوى الهندية : ٣٤٣/٣ ، البزازية بهامش الهندية : ١٥٩/٥ ، أدب القاضي للماوردي : ٦٨٢/١ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني : ١٦/٧ ، الفتاوى الهندية : ٣٤٣/٣ .

(٣) تكملة رد المختار : ٣٤/١ ، شرح أدب القاضي للخصاص : ١٦٤/٣-١٦٥ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ١٥٥/٤ .

٢ - أما اذا كان الحكم في حق من حقوق العباد ، فاذا كان الخطأ في المال ، فان كان المال باقيا في يد المقضى له يؤخذ منه ويرد الى المقضى عليه . وان كان مستهلكا ضمن المقضى له قيمته وتدفع القيمة الى المقضى عليه،(١) وذلك بعد نفاذ الحكم، أما اذا كان قبل نفاذ الحكم فينقض الحكم فقط، ولا يترتب على ذلك أي أثر، ولا ضمان على القاضي في كلتا الصورتين ،لأن المدعى هو الذى دلس على القاضي بتقديم شهود الذين لا تقبل شهادتهم أو شهدوا زورا فهم يضمنون ويرجعون على المدعى ، ويعزرون لادلائهم شهادة الزور .

قال ابن عابدين :" ملخص ماقيل في خطأ القاضي في غير الجور ان كان في مال لا في حد فخطؤه في مال المقضى له وان كان في حد فان ترتب عليه تلف نفس أو عضو فخطؤه في بيت المال ، وان لم يترتب عليه شيء من ذلك كالجلد فهدر عند الصاحبين .

وقال الامام أبو حنيفة رحمه الله : يكون هدرا سواء ترتب على الحكم تلف نفس ، أو عضو أو لا.(٢)

وذهب المالكية الى أنه اذا قضى القاضي بشهادة من لا تقبل شهادتهم ينقض الحكم في غير المال ، ومايؤل اليه ، أما المال فلا ينقض الحكم فيه فان حلف المقضى له مع شهادة الشاهد العدل فلا شيء للمقضى عليه واذا نكل المقضى له عن اليمين حلف المقضى عليه برد شهادة الشاهد ، ويرد المال الى المقضى عليه ، وان نكل المقضى عليه اليمين فلا شيء له ولا ينقض الحكم ، وقالوا اذا كان الخطأ في قضية القتل وظهر أن أحد الشهود كانا ممن لا تقبل شهادتهم طلب القاضي من ولي الدم

---

(١) تكملة رد المختار : ١ / ٣٤ - ٣٥ .

(٢) المصدر نفسه ، وانظر روضة القضاة : ١ / ٣٠٧ .

وعاقلته أن يحلفوا خمسين يمينا ، واذا نكل ولى الدم والعاصب ردت شهادة الشاهد العدل ، فان كان الشاهد العدل الذى ردت شهادته يعلم بكفر الشاهد الثانى أو بفسقه أو برقه غرم دية المقتول ، الذى اقتص منه ، وان لم يكن عالما عن حالة الشاهد الثانى تغرم عاقلة الامام الدية ان كان الامام لا يعلم ، وان علم فعلى بيت المال ، ولا يقام الحد على الشهود ولا على الامام لان القضاء شبهة دارئة للحد.(١)

وفى حالة القطع يحلف المقطوع ، فان نكل فلاشئ على الشهود ، وان حلف وغرم الشاهد دية يده.(٢)

تبين مما سبق من النصوص الفقهية أن القاضى غيرمسئول عما يصدره من الأحكام وله حصانة اذا أخطأ فى حكمه ، فلا ضمان عليه ، سواء كان الخطأ فى حق من حقوق الله أو فى حق من حقوق العباد ، لأنه يعمل للمسلمين فلو يسأل عن الأخطاء ويغرم لا يمكن له أن يبقى على القضاء ويستمر فى عمله ، ولا يقبل أحد على القضاء لخطورة المسئوليات .

قال السمنانى : " ماكان من خطأ الامام فى الحدود فالضمان فى بيت المال ، وما كان من أموال الناس فالضمان على المحكوم له ، وكذلك القصاص ".(٣)

ففى جميع الأحوال سواء كان الحكم الصادر فى حق من حقوق الله أو فى حقوق الآدميين لا يتحمل القاضى مسئولية الضرر الناشئ عن الحكم ، هذه الحصانة منحت للقاضى صونا له عن التدخل من قبل أصحاب الشكاوى ، وتجنبا عن الاعتداءات

---

(١) الدسوقى على الشرح الكبير: ٤ / ١٥٤ ، وانظر: بلغة السالك لأقرب المسالك : ٢ / ٣٤٢ ،

(٢) الدسوقى : ٤ / ٥٥٠ .

(٣) روضة القضاة : ١ / ٣٠٧ .

المتوقعة من المتضررين على القاضي ،لذلك لا يسأل القاضي مدنيا ولا جنائيا عن الأحكام الصادرة عنه ، هذا اذا كان الحكم الصادر خطأ ،أما اذا كان القاضي متعمدا في اصدار الحكم خلاف الحق ، أو كان يعلم عن أحوال الشهود ،أو لم يتخذ الاجراءات الكفيلة لتوفير العدالة واحقاق الحق متعمدا ،فأقر بذلك ، أو ثبت بالبينة جور القاضي ، فانه يكون مسئولا عن الضرر الناشئ عن الحكم ، كما ينقض حكمه ، وترتفع الحصانة عنه ، فيسأل مدنيا وجزائيا ، ويعاقب بعقوبة حسب الضرر الناشئ عن حكمه .

قال ابن فرحون : " وعلى القاضي اذا أقر بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح ولا تجوز ولايته أبدا ، ولا شهادته وان صلحت حالته وأحدث توبة لما اجترم في حكم الله تعالى ويكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته والقاضي أقبح من شاهد الزور حالا".(١)

تبين من آراء الفقهاء أن القاضي اذا أخطأ في الحكم فلا يضمن لا في حقوق الله ولا في حقوق العباد ، سواء في المال أو في النفس ، فيكون الضمان على المقضى له اذا كان المقضى فيه مالا ويكون الضمان في بيت مال المسلمين اذا كان المقضى فيه حدا أو قصاصا ، واستوفيا ، ففي جميع الأحوال ، الدولة هي التي تتحمل المسئولية ، لا القاضي .

بهذا المبدأ أخذت المملكة العربية السعودية ، فانه لا سلطان على القاضي غير أحكام الشريعة الاسلامية ، ولكن لوزير العدل حق الاشراف على القضاة بواسطة مجلس القضاء الأعلى ، فاذا حدث أي خطأ في الحكم يميز الحكم بمحكمة التمييز ،

---

(١) تبصرة الحكام : ١ / ٦٣ و ٢ / ٢١٥ ، مواهب الجليل : ٦ / ١٣٦ ، انظر : البزازية لهامش الهندية : ٥ / ١٥٩ ، شرح أدب القاضي للخصاف : ٣ / ١٦٥ .

ولكن يؤدب القاضي لوقوع المخالفة لواجباته الوظيفية ، ويكون التأديب من اختصاص مجلس القضاء الأعلى ، وتكون العقوبة اللوم ، والا حالة على التقاعد (١) ، حسب جسامة الاخلال بالوظيفة ،

ولم ينص نظام القضاء السعودي على أخطأ القضاة ومدى مسئوليتهم لأن النظام القضائي السعودي مبني على الشريعة الاسلامية فعند عدم ورود النص في النظام يرجع الى الكتب الفقهية المعتمدة ويطبق ماورد فيها .

موقف الفقه الوضعي :-

نهجت القوانين الوضعية منهج فقهاء الاسلام حول حصانة القضاة وأحكامهم ، وعدم تحمل المسئولية على الأخطاء الواقعة من القضاة في اصدار الأحكام ، الا أنها وضعت طرقا وأساليب للطعن في الأحكام ونقضها واستئنافها ، ووضعت قواعد ترسم مخاصمة القضاة وبذلك يأخذ الحكم مجراه الجديد ويصحح قبل أن ينفذ ولكن مع ذلك اذا نفذ قبل الطعن أو حدث الضرر فور اصدار الحكم ، وكان الحكم خطأ ، سواء من ناحية شهادة الشهود ، أو عدم بيان أسباب التي يبني عليها الحكم ، أو عدم قبول بعض الأوراق من أحد الخصمين ، أو عدم وجود توقيع قضاة الجلسة أو عدم بيان وقائع القضية ، فهذه الأمور كلها تعد من أخطاء القاضي (٢) ، ففي الأحوال المذكورة الدولة هي التي تتحمل الخطأ ، ولا مسئولية على القاضي عن الضرر ، ولكنه يسأل تأديبيا ، فيحال الى مجلس التأديب لاهماله في أداء الواجب .

---

(١) نظام القضاء ، مادة رقم ٧٢ ، ٨٢ .

(٢) شرح قانون المرافعات : ٥٣٠ .

أما اذا كان متعمدا فى اصدار الحكم خلاف القانون ، بالغش أو التدليس ، أو الغدر، أو اذا كان خطأ ولكن كان الخطأ جسيما ، تبطل جميع الاجراءات التى اتخذها القاضى حيال القضية المنظورة ، وترفع دعوى مخاصمة القاضى الى محكمة الاستئناف ومحكمة الاستئناف هى التى تحكم فيها ، فاذا قبلت الدعوى وثبت الغش أو التدليس ضد القاضى يحكم عليه بالتعويض ، وتكون الدولة مسئولة عما يحكم به على القاضى من هذه التضمينات ويكون للدولة حق الرجوع عليه.(١)

وهكذا يتفق الفقه الوضعى مع الفقه الاسلامى حول مسئولية القاضى ، وتضمينه ، اذا كان متعمدا ، ولكن ذهب فقهاء الاسلام الى أنه يعزل تعزيرا وعقوبة ويفضح ويشهر ، ولا يجوز توليته على الولاية أبداً(٢).

أما القانون الوضعى ، فلا يتجاوز اللوم أو احالة القاضى على التقاعد ، الا اذا كان القاضى متلبسا بالجريمة الجزائية ، فيجوز القبض عليه والابلاغ عنه خلال الأربع والعشرين ساعة الى وزارة العدل ،(٣) وتحال قضايا القضاة الى مجلس القضاء الأعلى بالمملكة العربية السعودية ،(٤) والى محكمة الاستئناف فى النظام المصرى(٥) والى سبريم جود يشل كونسل بباكستان(٦) SUPREM JUDICAL COUNCIL

والله أعلم .

---

(١) الوسيط فى شرح القانون المدنى : ١ / ١٤٤ ، مبادئ المرافعات : ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٦ ، عبد الرزاق السنهورى ، قانون المرافعات المدنية والتجارية : ص ١٩٧ موسوعة التشريع اللبنانى : ٥ ، قانون سباط "١" ١٩٦٢م مادة رقم ٥٦٣ - ٥٨١ ، الموسوعة العراقية : ٢ / ٦٧٦ ، مادة رقم ٢٧٦-٢٩١ ، القانون القضائى الخاص : ١ / ٢٩٤ - ٢٩٧ .

(٢) تبصرة الحكام : ١ / ٦٣ .

(٣) مبادئ المرافعات : ١١٥ ، ١١٧ .

(٤) نظام القضاء ، المملكة العربية السعودية ، مادة رقم ٧٤ .

(٥) بموجب النظام المصرى - مبادئ المرافعات : ١١٧ .

(٦) الدستور الباكستانى ، مادة رقم ٢٠٩ ، ص : ١١٣ .

ـ المطلب الثانــي ـ

* قضاء القاضــي بعـــــلمه *

تحدثت في المطلب الأول من المبحث الثاني عن مسئولية القاضي اذا أخـطأ في الحكم، وذكرت أن القاضي اذا أخطأ في الحكم لا ضمان عليه فيما يترتب من الأضرار على حكمه ، ويضمن اذا كان الخطأ في الحكم من تعمد القاضي ، وفي هذا المطلب اذكر حكم قضاء القاضي بعلمه ، وهل تبقى حصانة القاضي وحكمه ، اذا قضى بعلمه ، واختلاف الفقهاء في قضاء القاضي بعلمه ، وأدلة كل فريق منهم ، وموقف القوانين الوضعية .

قد اختلف الفقهاء رحمهم الله حول قضاء القاضي بعلمه ، فمنهم من قال بالمنع مطلقا ، ومنهم من أجاز مطلقا ومنهم من فصل القول .

أولا : الحنفيـــة :-

فصل الحنفية في قضاء القاضي بعلمه فأجازوا في بعض الأحوال ولم يجـيزوا في بعضها ، وقسموا هذه الأحوال الى ثلاثة أقسام :

الحالة الأولى :-

اذا كان علم القاضي مستفادا في زمن توليته ومكان قضائه فيقضي في الحالـة الأولى بناء على علمه ، الا في الحدود فلا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي فيها (١) .
والى هذا ذهب الشافعية ورواية عند الامام أحمد بن حنبل رحمه الله ، وبـه

---

(١) روضة القضــاء : ١ / ٣١٦ .

قال ابن حزم الظاهرى ، ولكن ابن حزم لم يستثنى الحدود بل أجاز قضاء القاضى بعلمه مطلقاً.(١)

الحالة الثانية :-

اذا كان العلم المستفاد فى غير زمن القضاء وفى غير مكان القضاء فلا يجوز ان يقضى بعلمه سواء فى الأموال أو غيرها ، وقال أبو يوسف ومحمد يجوز فى غير الحدود والقصاص ، وعلمه أقوى من شهادة الشهود.(٢)

الحالة الثالثة :-

اذا كان العلم المستفاد بعد زمان القضاء وفى غير مكان القضاء لا يجوز عند أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز فيما سوى الحدود والقصاص .

أما المالكية :-

فقالوا : لا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه سواء علم قبل الولاية أو بعد الولاية وسواء علم فى مكان القضاء أو في غيره الا عبد الملك بن الماجشون وسحنون فقالا يجوز للقاضى أن يحكم بعلمه فيما علمه بعد الشروع فى المحاكمة.(٣)

---

(١) البجيرمى على شرح منهج الطلاب : ٤ / ٣٦٤ ، البجيرمى على الخطيب : ٤ / ٣٣٨ ، المغنى لابن قدامة : ١١ / ٤٠٠ ، المحلى لابن حزم : ١٠ / ٤٢٦ ، ٤٢٧.

(٢) روضة القضاء : ١ / ٣١٥ ، بدائع الصنائع: ٧/٧ .

(٣) قوانين الأحكام الشرعية : ٣١٠ ، شرح منح الجليل : ٤/١٩٨ ، ١٩٩ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: ٤ /١٥٨ ، تبصرة الحكام: ٢/٤٦ ، ٤٧ ، البهجة شرح التحفة : ١ / ٤١.

رأى الشـافعية :-

وعند الشافعية عدة أوجه في قضاء القاضي بعلمه .

قال النووى : " فعند أصحابنا لهم طريقان :-

أحدهما : يقضي بعلمه .

الثاني : انها على قولين أظهرهما عند أكثر أصحابنا يقضي به لأنه يقضي بشاهدين وذلك يفيد ظنا ، فالعلم أولى بالجواز ووجه هذا انه لما ملك الانشـاء ملك الاخبار ثم بنى الأصحاب على القولين ما علمه في زمن ولايته ومكانهـا وما علمه في غيرها .

قالوا ، فان قلنا : لا يقضي بعلمه ، فذلك اذا كان مستنده مجرد العلم ، أما اذا شهد رجلان يعرف عدالتهما فله أن يقضي ويغنيه علمه بهما عن تزكيتهما وفيـه وجه ضعيف انه لا يغنيه ذلك عن تزكيتهما للتهمة.(١)

رأى الحنابلة :-

قال ابن قدامة : " ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا في غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها ، وعن أحمد رواية أخرى يجوز له ذلك.(٢)

واتفق الفقهاء على أنه يجوز للقاضي أن يستند الى علمه في الجرح والتعديل.(٣)

---

(١) المجموع شرح المهذب : ١٩ / ١٩٣ ، أدب القضاء للحموى : ١٤٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة : ١١/٤٠١، ٤٠٢، شرح منتهى الارادات: ٣/٤٨٧ .

(٣) المراجع السابقة - الطرق الحكمية : ١٩٤ .

يتضح مما تقدم أن الفقهاء اختلفوا فى قضاء القاضى بعلمه ، على ثلاثة آراء :

الرأى الأول :-

يجوز قضاء القاضى بعلمه فى حق من حقوق العباد ولا يجوز الاسناد له على علمه ، فى قضاء الحدود التى فيها الحق الغالب لله عز وجل ، ذهب الى هذا الرأى الحنفية ، واشترطوا أن يكون العلم مستفادا فى زمن تولية القضاء ، ومحل ولايته (١) .

وبه قال ابن الماجشون وسحنون من المالكية اذا كان علمه مستفادا بعد الشروع فى المحاكمة (٢) .

الرأى الثاني :-

يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه مطلقا سواء كان القضاء فى حقوق العباد أو فى حقوق الله ، ولم يشترطوا حصول العلم فى زمن القضاء أو فى محل الولاية ، ذهب الى هذا الرأى ابن حزم الظاهرى والشافعية فى وجه آخر ورواية عن الامام أحمد ووافقهم أبو يوسف ومحمد من الحنفية الا الحدود والقصاص ، فلا يجوز عندهما القضاء بعلم القاضى (٣) .

الرأى الثالث : -

لا يجوز القضاء بعلم القاضى مطلقا ، لا فى حقوق الله ولا فى حقوق العباد ، ذهب

---

(١) بدائع الصنائع: ٧/ ٧ ، أدب القاضى للخصاف : ٣/ ٩٥ .

(٢) قوانين الأحكام الشرعية : ٣١٠ ، تبصرة الحكام : ٢ / ٤٦ .

(٣) المحلى : ١٠/ ٤٢٦ ، البجيرمى على شرح منهج الطلاب : ٤/ ٣٦٤ ، البجيرمى على الخطيب : ٤/ ٣٣٨ ، المغنى : ١١/ ٤٠٠ ،

ذهب الى هذا الرأى المالكية والحنابلة فى ظاهر المذهب ، ووجه عند الشافعية (١) والمتأخرين من الحنفية (٢).

أدلة أصحاب الرأى الأول (القائلون بجواز قضاء القاضى بعلمه)

استدلوا بالكتاب :-

١- قال الله عز وجل : ﴿ ياأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم ﴾ (٣).

وجه الدلالة :-

ان الله سبحانه وتعالى أمر المؤمنين باقامة العدل ومنهم القضاة ، فاذا كان القاضى عالما بأن أحد المتخاصمين ظالم والآخر مظلوم ، وأن شخصا طلق امرأته ، ثم يعيش معها ويمسكها ، ويتركهم القاضى على ماهم عليه ، هذا ليس من اقامة العدل وليس هذا من النهى عن المنكر ، ونحن أمرنا بذلك ، فدلت الآية على جواز قضاء القاضى بعلمه لأن القاضى من المأمورين باقامة العدل فتشمل الآية القاضى والشهود .

ونوقش هذا الدليل : بأنه ليس فى هذا محذور ، حيث لم يأت المظلوم بحجة يحكم له بها ، فالحاكم معذور ، اذ لا حجة معه يوصل بها صاحب الحق الى حقه (٤)، وقد قال سيد الحكام صلى الله عليه وسلم : " انكم تختصمون الى ولعل بعضكم

---

(١) قوانين الأحكام الشرعية : ٣١٠ ، شرح منح الجليل : ٤/ ١٩٨، ١٩٩، تبصرة الحكام : ٢ / ٤٦ ، ٤٧ ، وانظر المراجع السابقة .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٥٥ .

(٣) سورة النساء ، آية ١٣٥ .

(٤) الطرق الحكمية : ١٩٨ .

الحن بحجته من بعض ، فأحسب أنه صادق فاقضي له " (١) ، فلو لم يكن عند المظلوم حجة فليس للقاضي أن يحكم بعلمه ، لأنه ليس له أن يكون قاضيا وشاهدا في وقت واحد (٢) .

٢ - روى عن عائشة رضي الله عنها ان هند بنت عتبة دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت يارسول الله : ان أبا سفيان رجل مسيك لا يعطيني من النفقة مايكفيني ويكفي لأولادي ، الا ماأخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك من جناح ، فقال خذي من ماله بالمعروف مايكفيك ويكفي بنيك (٣) .

وجه الدلالة :-

ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم لهند بنت عتبة زوجة أبي سفيان بأن تأخذ من مال زوجها بقدر الكفاية ، لتنفق عليها وعلى عيالها ، ولم يطلب الرسول صلى الله عليه وسلم البينة على شح أبي سفيان كما لم يطلب أبا سفيان بل قضى بعلمه لما يعلم من شح أبي سفيان ، فدل هذا على أن القاضي اذا كان عالما بحقيقة الأمر ، فله أن يقضي بعلمه ،

قال ابن حجر : " ان في ترك تحليفها أو تكليفها البينة حجة لمن أجاز للقاضي أن يحكم بعلمه فكأن النبي صلى الله عليه وسلم علم صدقها في كل ماادعت (٤) " .

---

(١) سبق عزوه في ص: ١٥٩ ، المنتقى لابن الجارود رقم ٩٩٩ ، وانظر سنن النسائي : ٤ / ٣٥ ، الجزء الثامن .

(٢) الأم : ٦ / ٢٣٣ ،

(٣) سبق عزوه في ص : ٨ ، وانظر فتح الباري شرح صحيح البخاري : ١١ / ٤٣٩ ، عمدة القارئ : ٢٤ / ٢٣٥ .

(٤) المرجع السابق ، وانظر السنن الكبرى : ١٠ / ١٤٢ .

ونوقش هذا الدليل أن الاستدلال بهذا الحديث ضعيف جدا ، لأنه فتيا لا حكم ولهذا لم يحضر الزوج ، ولم يكن غائبا عن البلد ولو كان حكما على أبي سفيان لم يحكم عليه بغيبته .

وأيضا انها لم تسأله الحكم ، وانما سألته " هل يجوز لها أن تأخذ مايكفيها ويكفي بنيها ؟ " فهذا استفتاء محض فالاستدلال به على الحكم سهو.(١)

وأجيب بأن كل ماأخبر به النبي صلى الله عليه وسلم حكم واجب الاتباع ، وقول الرسول " خذي " يدل على أنه قضاء وليس فتوى .

٣ - عن سعيد بن الأطول : أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم وترك عيالا ، قال : فأردت أن أنفقها على عياله ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : ان أخاك محتبس بدينه فاقض عنه ، فقال يارسول الله صلى الله عليه وسلم قد أديت عنه ، الا دينارين أودعتهما امرأة ، وليست لها بينة ، قال ، فاعطها فانها محقة.(٢)

وجه الدلالة :-

ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحضر المرأة ولم يطلب الشهادة على دينها ، بل صدقها في غيابها ، فدل أنه صلى الله عليه وسلم كان يعلم عن دينها فلذلك قال : " اعطها فانها محقة " فقضى بعلمه دون أي اثبات آخر .

واعترض بأن هذا الدليل لا يصلح للاستدلال لأن المنع لأجل التهمة وهي معلومة الانتفاء من الرسول صلى الله عليه وسلم .

---

(١) الطرق الحكمية : ١٩٦ ، المغني لابن قدامة : ١١ / ٤٠٣ .

(٢) سنن ابن ماجه : ٢ / ٦١ ، السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ١٤٢ ، مجمع الزوائد : ٤ / ١٢٩ .
قال الهيثمي : فيه عبد الملك بن أبي جعفر وقد ذكره ابن حبان في الثقات.

٤ - عن عائشة رضى الله عنها أن فاطمة رضى الله عنها أرسلت الى أبى بكر تسأله عن ميراثها من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال أبو بكر رضى الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا نورث ما تركناه صدقة انما يأكل آل محمد فى هذا المال ، وانى والله لا أغير شيئا من صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولأعملن فيها بما عمل رسول الله وأبى أبو بكر أن يدفع الى فاطمة شيئا .(١)

وجه الدلالة :-

رفض أبى بكر الصديق رضى الله عنه عن دفع تركة الرسول صلى الله عليه وسلم الى فاطمة رضى الله عنها ، كان مستنده علم أبى بكر الصديق رضى الله عنه ، فلذلك لم يأت بشهود على قوله عليه الصلاة والسلام : " لا نورث ما تركناه صدقة " فكان قضاء أبى بكر رضى الله عنه بعلمه الشخصى وهو عدم جريان الارث فى تركة الأنبياء .

واعترض بأن أبا بكر رضى الله عنه لم يقض بعلمه الشخصى وانما علم من دين الرسول عليه السلام أن دعوى فاطمة رضى الله عنها ليست صحيحه ، لأن مستند أبى بكر كان قول الرسول عليه السلام وخفى هذا القول على السيده فاطمه رضى الله عنها ، وعلمه أبو بكر والخلفاء الراشدون من بعده ومن معهم من الصحابة ، ولأن العلم بالاحكام الشرعية التى ينبنى القاضى حكمه عليها لا يعد من علم القاضى الشخصى وانما هو اظهار ماكان خافيا على السيدة فاطمة رضى الله عنها .(٢)

واستدلوا بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم : " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان ".(٣)

---

(١) صحيح مسلم مع النووى : ١٢ / ٧٦ حكم الفئ .

(٢) انظر: الطرق الحكمية : ١٩٧ .

(٣) صحيح مسلم مع شرح النووى : ٢ / ٢٢ .

وقال :" لا يمنع أحدكم هيبته الناس أن يقول في حق اذا رآه أو علمه أو سمعه ".(١)

وجه الدلالة :-

ان الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بتغيير المنكر فاذا رأى الحاكم أن رجلا يغصب مال رجل أو يقذف رجلا أو يطلق امرأته ، ثم رأى الغاصب يأكل أموال المغصوب منه ، ويبقى القاذف بدون عقوبة والمطلق يعيش مع مطلقته فهذا اقرار على المنكر الذى أمرنا بتغييره وكذلك يدل الحديث الثانى على أنه لا يجوز اخفاء الحق مخافة الناس ، فاذا كان القاضي يعلم حقيقة الأمر ثم لا يقضى مخافة الاتهام ، فهو مخالف لما أمر به الرسول عليه الصلاة والسلام .

ونوقش هذا الدليل :-

بأن كل مسلم مأمور بتغيير المنكر بحيث لا تتطرق اليه التهمة ، أما القاضي فهو مقلد على منصب خطير فلو أجيز له أن يقضى بما علمه فى غير مجلس القضاء ، أو بدون شهادة الشهود فهذا يفضى الى التهمة ، وخاصة فى عصرنا الحاضر فان معظم قضاة زماننا لا يمكن لهم التجنب من الميل الى أحد الخصوم ، فيستغل القاضى القضاء بعلمه ، وهكذا يضيع الحق ، ولا يقدر المظلوم ان يأخذ حقه .

قال ابن قيم الجوزيه : " وهل يسوغ للحاكم أن يأتى الى رجل مستور بين الناس ، غير مشهور بفاحشة ، وليس عليه شاهد واحد بها ، فيرجمه ، ويقول : رأيته يزنى ، أو يقتله ، ويقول سمعته يسب أو يفرق بين الزوجين ، ويقول

---

(١) المعجم الصغير للطبراني : ١ /٢٥٨ .

سمعته يطلق ، وهل هذا الا محض التهمة ولو فتح هذا الباب ، ولاسيما لقضاة الزمان ،لوجد كل قاض له عدو السبيل الى قتل عدوه ، ورجمه وتفسيقه والتفريق بينه وبين امرأته ولاسيما اذا كانت العداوة خفية لا يمكن لعدوه اثباتها ، حتى ولو كان الحق : هو حكم الحاكم بعلمه ،لوجب منع قضاة الزمان من ذلك "(١).

واستدل أصحاب الرأى الأول بالمعقول :

قالوا : " لما جاز للقاضى أن يقضى بالبينة فيجوز له القضاء بعلمه بطريق الأولى ،لأن المقصود من البينة ليس عينها ،بل حصول العلم بحكم الحادثة ، والعلم الحاصل بالمعاينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة ،لأن الحاصل بالشهادة علم غلبة الظن فقط، والحاصل بالحس والمشاهدة علم القطع واليقين ، فهذا أقوى من الشهادة ، فالقضاء به أولى من القضاء بالشهادة ،أما منعه بالقضاء بعلمه فى الحدود الخالصة ،لأنه يحتاط فى درء الحدود ، وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم نفسه ولأن الحجة فى وضع الشئ هى البينة التى تتكلم بها ، ومعنى البينة وان وجدت ههنا ولكن فاتت الصورة ، وفوات الصورة يورث الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة ، فلذا لا يجوز للقاضى أن يقضى فيما يعلمه "(٢).

أما تفريق الامام أبى حنيفة بين العلم الذى يحصل فى زمن القضاء وفى مكان القضاء فقال فيه الكاسانى : " وأما اشتراط العلم فى زمن القضاء وفى مكان القضاء فهناك فرق بين العلمين ، وهو أن العلم الحادث له فى زمن القضاء علم فى وقت هو مكلف فيه بالقضاء فأشبه البينة القائمة فيه ، والعلم الحاصل فى غير زمن القضاء

---

(١) الطرق الحكمية : ١٩٩.

(٢) بدائع الصنائع : ٧/٧ .

علم في وقت وهو غير مكلف فيه بالقضاء فأشبه البينة القائمة فيه ، وهذا لأن الأصل في صحة القضاء هو البينة ، الا أن غيرها قد يلحق بها ، اذا كان في معناها والعلم الحادث في زمان القضاء في معنى البينة يكون حادثا في وقت هو مكلف بالقضاء فكان في معنى البينة والحاصل قبل زمان القضاء أو قبل الوصول الى مكانه حاصل في وقت هو غير مكلف بالقضاء فلم يكن في معنى البينة فلم يجز القضاء به ، فهذا هو الفرق بين العلمين "(١).

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله " انه لما جاز له أن يقضى بعلمه المستفاد في زمن القضاء جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء لأن العلم في الحالين على حد واحد الا أن ههنا استدام العلم الذى كان له قبل القضاء بتجدد أمثاله وهناك حدث له علم لم يكن وهما سواء في المعنى ، الا أنه لا يقضى به في الحدود الخالصة لتمكن الشبهة فيه باعتبار التهمة ، والشبهة تؤثر في الحدود الخالصة ولا تؤثر في حقوق العباد "(٢).

واستدل أصحاب الرأى الثاني (القائل بجواز قضاء القاضى بعلمه مطلقا) بالأدلة التى استدل بها أصحاب الرأى الأول ، غير أنهم قالوا ، لا فرق بين حقوق الله وحقوق العباد ، فيجوز للقاضى أن يقضى بعلمه في جميع القضايا ، ولم يفرقوا بين العلم الحاصل في زمن القضاء أو قبله ، وقالوا ، ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : " بينتك أو يمينه "(٣) ومن البينة التى لا أبين منها ، علم الحاكم بالمحق من المبطل ، وقالوا : " فرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والأموال والقصاص والفروج والحدود "(٤).

---

(١) بدائع الصنائع : ٧ / ٧ .

(٢) المصدر نفسه ، وانظر : روضة القضاة : ١ / ٣١٥ ، ٣١٦ ، حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٥٥ .

(٣) السنن الكبرى : ١ / ١٤٤ .

(٤) المحلى لابن حزم : ١٠ / ٤٢٦ ، ٤٢٧ .

أدلة أصحاب الرأي الثالث (القائلون بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه) :

١ - عن عائشة رضي الله عنها ، قالت : ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقا فلاجه (١) رجل في صدقته فضربه أبو جهم فشجه ، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالوا : القود ، يارسول الله : فقال لكم كذا ، وكذا فلم يرضو ، فقال لكم كذا وكذا ، فرضوا ، فقال اني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم ، قالوا : نعم ، فخطب ، فقال ان هؤلاء الذين آتوني يريدون القود ، فعرضت عليهم كذا وكذا ، فرضوا أفرضيتم ؟ قالوا ، لا ، فهم المهاجرون بهم فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أن يكفوا عنهم ، فكفوا ، ثم دعاهم فزادهم فقال : أفرضيتم ، فقالوا : نعم. (٢)

وجه الدلالة :-

ان الذين جاؤوا يطلبون القود فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم " أفرضيتم " وذلك في المرة الأولى ، فقالوا : " نعم " وحينما عرض الرسول صلى الله عليه وسلم على الناس فانكروا ، وقالوا " لا " والرسول عليه السلام كان يعلم أنهم ليسو بصادقين في انكارهم ولكن لم يقض بعلمه ، حيث لم يلزمهم باقرارا هم بل عرض عليهم الارش مرة ثانية وزاد فلو كان القضاء بعلم القاضي جائزا كان يلزمهم بما أقروا عند النبي صلى الله عليه وسلم .

---

(١) " لاجه " بتشديد الجيم أي نازعه وخاصمه أو بتشديد الحاء المهملة قريب منه . (حاشية الامام السندي على سنن النسائي : ٣٥/٤ ، الجزء الثامن) .

(٢) سبق عزوه في ص : ١١٣ ، وانظر الجوهر النقي على هامش البيهقي : ١٤٣/١٠ .

٢ - عن أم سلمة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : انكم تختصمون الى وانما أنا بشر ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ فانما أقطعه به قطعة من النار .(١)

وجه الدلالة :-

ان الرسول عليه الصلاة والسلام كان يقضى بما يسمع لا بما يعلم لذلك قال : " لعل بعضكم الحن بحجته " فأحسب انه صادق وفى الأصل يكون الحق لخصمه ، فعلى المحكوم له أن لا يأخذ اذا لم يكن له حق وقد غلب بحدة لسانه والحان حجته .(٢)

٣ - وعن جابر رضى الله عنه قال : أتى رجل بالجعرانة منصرفه من حنين وفي ثوب بلال فضة والنبى صلى الله عليه وسلم يقبض منه يعطى الناس ، فقال : يامحمد أعدل ، فقال : ويلك من يعدل اذا لم أعدل ، لقد خبت وخسرت اذا لم أكن أعدل ، فقال عمر : دعني يارسول الله اقتل هذا المنافق ، فقال معاذ الله أن يتحدث الناس أني أقتل أصحابى أن هذا وأصحابه يقرأون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون منه كما يمرق السهم من الرمية .(٣)

---

(١) سبق عزوه فى ص : ١٩٩ ، وانظر سنن النسائى : ٤ / ٢٣٣ ، وعمدة القارئ : ٢٤ / ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، سنن الدارقطنى : ٤ / رقم ١٢٦ ص : ٢٣٩ ، السنن الكبرى للبيهقى : ١٠ / ١٤٣ ،

(٢) انظر : الطرق الحكمية لابن قيم الجوزيه : ١٩٨ .

(٣) صحيح البخارى : ٣ / ١٦٠ ، صحيح مسلم مع النووى : ٧ / ١٦٥ ، باب اعطاء المؤلفة ومن يخاف على ايمانه .

وجــه الدلالــة :-

ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعلم أن هذا الشخص منافق ومرتد ومع ذلك لم يأذن لعمر بن الخطاب رضي الله عنه بقتله ، فلو كان قضاء القاضي جائزا بعلمه الشخصي لأمر بقتله حيث قال عن أمثاله ، يمرقون منه كما يمرق السهم من الرمية .

٤ - قال عليه الصلاة والسلام : " شاهداك أو يمينه "(١) فبين النبي صلى الله عليه وسلم طريق الحكم وأن القاضي يستند الى الشهود أو الى يمين المنكر ولم يذكر علم القاضي .

٥ - قال عليه الصلاة والسلام في قضية هلال بن أمية : " لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة ، فقد ظهر منها الريبة في منطقها ، وهيأتها ، ومن يدخل عليها "(٢) .

وجــه الدلالــة :-

ان الرسول عليه الصلاة والسلام لم يقم الحد على امرأة هلال بن أمية وقول الرسول لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمتها يدل على أنه كان يعلم أنها ارتكبت الفاحشة ، ومع ذلك لم يحكم عليها بالرجم وحكم باللعان بينهما ، وقد تبين الريبة في منطقها وهيئتها والمولود الذي جاءت به ، فكان المفروض أن ترجم ولكن لعدم وجود الشهادة لم ترجم ، فهذا دليل على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه .

---

(١) سنن ابن ماجه : ١ / ٣٣ ، رقم : ١٦٠ .

(٢) صحيح البخاري : ٦ / ١٨٠ ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم لو كنت راجما بغير بينة ، سنن ابن ماجه : ٢ / ٢٥٨٧ ، مسلم : ١٠ / ١٢٩ .

ونوقش هذا الدليل بأن الحدود تدرأ بالشبهات وعدم وجود الشهود شبهة دارئة للحد فلذلك لم يقم الحد عليها ، وكذلك لا سبيل الى قضاء القاضي بعلمه في الحديث المذكور بوجود السبب الشرعي وهو الملاعنة ، فهذا دليل خارج عن محل النزاع لوجود السبب المقتضي للحكم وهو اللعان ،

٦ - وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه : " لو وجدت رجلا على حد من حدود الله لم أخذه حتى يكون معي غيري (١) .

٧ - ومنع عمر وعبد الرحمن بن عوف وابن عباس ومعاوية رضي الله عنهم قضاء القاضي بعلمه ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة (٢) .

٨ - قال عمر رضي الله عنه لعبد الرحمن بن عوف : أرأيت لو رأيت رجلا يقتل أو يسرق أو يزني ؟ قال شهادتك شهادة رجل من المسلمين فقال له صدقت (٣)

وجه الدلالة :-

قوله شهادتك شهادة رجل من المسلمين " دليل على أنه لا يجوز حتى لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب أن يقضي بعلمه الا أن له أن يشهد كأحد الشهود ويكون معه شاهد آخر أو ثلاثة شهود ، ولا يكفي مشاهدته ليقضي بناء عليها ، فقال عمر : صدقت " هذا دليل على أن عمر كان لا يرى قضاء القاضي بعلمه ، لأنه تجر التهمة الى القاضي فلذلك منعت الشريعة الاسلامية قبول شهادة الوالد لولده والصديق لصديقه وشهادة العدو على عدوه .

---

(١) السنن الكبرى : ١٠ / ١٤٤ .

(٢) المرجع السابق ، نيل الأوطار : ٩/ ٢٩٧ .

(٣) مصنف عبد الرزاق : ٨/ رقم ١٥٤٥٦ ، ص : ٣٤٠ ، السنن الكبرى : ١٠ / ١٤٤ .

وكان الرسول عليه الصلاة والسلام يعلم المنافقين ولكن مع ذلك لم يحكم بقتلهم ، فلو كان قضاء القاضي بعلمه جائزا لكان يحكم عليهم وكان الرسول بعيدا عن التهمة ولكن سدا للذرائع لم يحكم على أحد بعلم حتى لا يتخذ أولى الأمر من بعده ذريعة لقتل أعدائهم .

وبناء على ماقدمت من أقوال الفقهاء ومذاهبهم فى قضاء القاضي بعلمه يظهر أن حكم القاضي فى هذه الحالة لا يتمتع بالحصانة ، حيث لا ينفذ حكم القاضي اذا حكم بعلمه عند من لا يجيز قضاء القاضي بعلمه مطلقا ، وينفذ فى حقوق العباد دون حقوق الله عند من قال بجوازه فى حقوق العباد ، اذا حكم بناء على علمه المستفاد فى زمن القضاء ، وينفذ حكم القاضي مطلقا عند من قال فرض على الحاكم أن يحكم بعلمه فى حقوق الله وفى حقوق العباد ، لا فرق بين الحدود والقصاص ، وخلاصة القول أن حكم الحصانة فى قضاء القاضي بعلمه مختلف فيه حسب اختلاف الفقهاء ، ويترتب على ذلك مسئولية القاضي حسب الاختلاف المذكور آنفا ، ولكن فى جميع الأحوال لا ضمان على القاضي اذا ترتب على حكمه تلف أو حدث ضرر، لأن هذا قضاء مختلف فيه ، ولا ضمان على القاضي فى القضاء المختلف فيه ، الا اذا تعمد الجور ، كما ذكرت فى مبحث مسئولية القاضي اذا أخطأ فى الحكم .

الرأى المختار :-

بعد سرد أدلة الفقهاء يبدو لى (والله أعلم) أن الرأى المختار هو قول من قال بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه ، وذلك لقيام الشبهة والتهمة ، وخاصة فى العصر الحالى ، حيث ضعف الوازع الدينى ، ولا يوجد الا عدد قليل من القضاة الذين يمكن أن يقال فيهم بأنه لا تطرق اليهم التهمة والا معظمهم فسدوا بفساد المجتمع، وان سلمنا أدلة المجيزين ولكن أحكام الشريعة مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد ، فاذا كان الفساد أكبر من النفع بجواز قضاء القاضي بعلمه ، يجب

تركه والقول بعدم جوازه كما قال ابن قيم الجوزيه رحمه الله " بأنه سبيل الى قتل أعداء القاضي ورجمهم وتفسيقهم "(١).

ومن المعلوم أن ابن القيم توفي في القرن الثامن الهجري ، ونحن في القرن الخامس عشر فأين قضاتنا من القضاة الذين كانوا قبل سبعة قرون وأين التقوى والصلاح ، حيث شاع الكذب ، والطمع والشفاعات ، وتدخل الحكام الاداريين في شئون القضاء فمثل هذه الأحوال من الذى يحكم بالحق لو أجيز أن يقضي بعلمه ، لذا تغير رأى متأخرى الحنفية ، وقالوا بعدم جوازه (٢).

حكم قضاء القاضي بعلمه في القوانين الوضعية :-

ذكرت فيما سبق أن الفقهاء اختلفوا في قضاء القاضي بعلمه ، وأوردت أدلة كل فريق منهم وبينت الرأى الراجح ، والآن أذكر حكم قضاء القاضي بعلمه في القوانين الوضعية .

وافقت القوانين الوضعية فقهاء الشريعة الاسلامية الذين قالوا ، بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه ، ولكن لم يفرق المقنن الوضعي بين العلم الحاصل في زمن القضاء أو قبل القضاء ، بل أوجب المقنن الوضعي أن يتنحى القاضي عن النظر في القضية التي للقاضي فيها معلومات شخصية علم بها خارج مجلس القضاء .

قال الدكتور أحمد نشأت (٣) : " وقد أجمع علماء القانون والقضاء في فرنسا على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي ، وحسب القانون الانجليزي لا يستطيع القاضي الجالس للنظر في الدعوى أن يكون شاهدا فيها ، واذا ترك مجلس القضاء

---

(١) الطرق الحكمية : ١٩٩ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٥٥ ، جواهر العقود : ٢ / ٢١٢ .

(٣) سنأتي ترجمته في صفحة ٣٤٢

وشهد لا يمكنه أن يعود الى مجلسه أو يشترك في أى عمل يتعلق بالدعوى ، وكانت المادة رقم (٢) من مشروع قانون الاثبات الموحد بين مصر وسوريا تنص صراحة على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضى بعلمه الشخصى (١) ، ولكن شراح القانون فرقوا بين العلم الذى مستنده الخبرة والمعلومات العامة والعلم الذى يحصل بالمعاينة والمشاهدة خارج مجلس القضاء اذا لم يكن القاضى منتدبا لتلك المعاينة والمشاهدة ، وقالوا ليس من قبيل قضاء القاضى بعلمه أن تقول المحكمة في حكمها " بأن وقوع الحادث في منتصف الشهر العربي قرينة على أن القمر في مثل هذه الليلة يكون في العادة ساطعا وذلك في سبيل التدليل على أحكام الرؤية " (٢) .

وقضاء المحكمة " بأن الجلباب الذى يرتديه الشخص لا يتخذ وضعا ثابتا وواحدا على جسد الشخص الذى يرتديه بل يتغير وضعه تبعا لحركة ذلك الشخص وسرعته وعوامل الهواء العادى والريح ولا يمكن معهما القول بأنه يلزم أن تكون قطعة منه بالذات ثابتة قبالة جزء معين من جسمه ولا تفارقه ولا تتزحزح عنه ، فالجلباب بطبيعته ثوب فضفاض ولا يتحتم أن يكون أثر الطعنة به مقابلا تمام المقابلة للطعنة " (٣) .

وهكذا قرر القانونيون أن القضاء بالقرائن ليس من قبيل قضاء القاضى بعلمه ، بل مستنده القرينة التى دلت على ايضاح القضية كما في وقوع الحادث في منتصف

---

(١) أحمد نشأت ولد في أسيوط في ٢٥ مايو عام ١٨٨٧م وانتظم في السلك القضائى وتدرج حتى صار مستشارا بمحكمة النقض ، احيل الى التقاعد في ١٨ ابريل ١٩٤٧ ، سافر الى المملكة العربية السعودية لأداء فريضة الحج في عام ١٩٧٠م وتوفى بالمدينة المنورة عن عمر يناهض ٨٠ عاما ودفن بالبقيع - مقدمة رسالة الاثبات ، ص : ٦ .

(٢) رسالة الاثبات ، ١٦ ، ١٧ ،

(٣) رسالة الاثبات : ١٨ ، ١٩ .

الشهر العربى ، فان نصف الشهر العربى دليل على أن القمر ساطع وسطع القمر قرينة على امكان الرؤية .

كما أن الثوب الفضفاض دليل على تفارقه من جزء الى آخر بجسم المطعون ، فكان القانونيين أخذ وا هذا المبدأ من الشريعة الاسلامية حيث أجاز الفقهاء القضاء بالقرائن مستدلين بقوله تعالى : * ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين * .(١)

وقد ذكر الامام ابن قيم الجوزيه آثارا كثيرة حول قضاء القاضى بالقرائن ، وأدلة الأخذ بالقرائن .(٢)

ووافق الفقه الوضعى الفقه الاسلامى على أن المعلومات التى يحصلها القاضى فى مجلس القضاء أثناء النظر فى الدعوى لا يعتبر من المعلومات الشخصية التى لا يجوز القضاء بها ، وذلك مثل اعتراف المتهم فى مجلس القضاء والمعلومات التى يحصل عليه القاضى من خلال المستندات والشهود ، ففى هذه الأحوال كلها لا تعتبر المعلومات الحاصلة علم القاضى الشخصى " بل مستندها ، شهادة الشهود ، والمستندات الخطية ، ومن ثم يجوز للقاضى أن يستند حكمه على المعلومات التى يحصل فى مجلس القضاء ، سواء عن شهادة الشهود أو اليمين أو المستندات الخطية ، أو القرائن .(٣)

وعلل القانونيون لعدم جواز قضاء القاضى بعلمه ، بأن أى دليل يقدمه الخصم فى الدعوى يجب عرضه على الخصم الآخر لمناقشة هذا الدليل والرد عليه والدليل

---

(١) سورة يوسف ، ٢٦ .

(٢) الطرق الحكمية ، ٥ ، ٦ ، ٧ .

(٣) انظر رسالة الاثبات : ١٩ .

الذى لا يعرض للمناقشة أمام الخصوم لا يجوز الاعتبار به وهذه قاعدة أصولية لديهم ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بدليل نوقش فى قضية أخرى مالم يناقش فى القضية القائمة، وذلك لاعطاء فرصة المناقشة وتقديم الردود والدفوع لكل من الخصمين ، ويترتب على القاعدة المذكورة أنه لا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه الشخصى ، لأن علم القاضى من الأدلة التى تقدم للمناقشة فلا يجوز الأخذ بها الا بعد عرضها على الخصوم ، واذا كان حق الخصوم أن يناقش الدليل يقتضى الأمر أن ينزل القاضى منزلة الخصوم فيكون خصما وقاضيا وهذا لا يجوز (١) ، وبهذا المبدأ أخذ المقنن العراقى (٢) والاردنى (٣) وغيرها من الدول العربية والاسلامية. (٤)
والله أعلم .

ـ المطلب الثالث ـ

* التزام القاضى بمذهب معين *

ذكرت فى المطلب الثانى أن القاضى لا يجوز له أن يقضى بعلمه الا في الجرح والتعديل وذكرت اختلاف الفقهاء فى بعض المسائل التى يجوز قضاء القاضى ، وان حكم القاضى لا ينفذ اذا قضى بعلمه فيما لا يجوز القضاء بعلم القاضى ، وفى هذا المطلب أتحدث عن التزام القاضى بمذهب معين هل يجوز لولى الأمر أن يقلد

---

(١) انظر: الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد (نظرية الالتزام الاثبات آثار الالتزام) ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، الاستاذ عبد الرزاق السنهورى .
(٢) لا يجوز للقاضى أن يحكم بعلمه الشخصى ، الموسوعة العراقية : ١ / ٥٢٠ .
(٣) انظر: موسوعة القضاء والفقه للدول العربية : ١ / ٦٩٥ .
(٤) انظر: دور الحاكم المدنى فى الاثبات ، آدم وهيب النداوى : ص ٩٤ .

القاضي بشرط أن يحكم بمذهب معين من المذاهب المتداولة بين الأمة الاسلامية، واذا خالف القاضي هل ينفذ حكمه أم لا ؟ وما هو حكم قضاء القاضي فيما فيه خلاف .

الأصل أن القاضي ملزم أن يحكم بالشريعة الاسلامية وهي تحتوى على الكتاب والسنة ، والاجماع ، فاذا خالف لا ينفذ حكمه ، فعليه أن يبحث عن الحكم في كتاب الله فان لم يجده ففي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاذا لم يجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم،(١) فلا يخلو اما أن يكون القاضي مجتهدا أو مقلدا .

فاذا كان مجتهدا يجتهد برأيه ، ويحكم بما أداه اليه اجتهاده ، ولا يجوز أن يقلد أحدا .

قال الكاساني : " لأن ما أدى اليه اجتهاده هو الحق عند الله ظاهرا ، فكان غيره باطلا ولكن لا يعدو أقاويل الفقهاء كلهم فالقضاء بما هو خارج عنها كلها باطل (٢) " .

وقال ابن قدامه : " يعرف الحق بالاجتهاد ولا يقلد غيره ويحكم بقول سواه ، سواء ظهر له الحق فخالفه غيره فيه أو لم يظهر له شئ ، لأنه من أهل الاجتهاد فلا يجوز له تقليد غيره،(٣) وينبغي له أن يكون جرئيا صبورا لكي يصل الى الحق ولا يميل الى التقليد .

---

(١) فتح القدير : ٧ / ٣٠٦ ، بدائع الصنائع : ٧ / ٥ ، الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٣٢ ، تبصرة الحكام : ١ / ٤٥٠ ، البهجة شرح التحفة : ١ / ٢٤ ، أدب القضاء للحموى : ١٦٤ ، المغني لابن قدامة : ١١ / ١٩٥ ،

(٢) بدائع الصنائع : ٧ / ٥ .

(٣) المغني : ١١ / ٣٩٨ ، المراجع السابقة .

واتفقوا أنه لا يجوز للمجتهد أن يقلد أحدا، فاذا أشكل عليه الأمر عليه أن يستشير العلماء والفقهاء (١).

قضاء القاضي فيما فيه خلاف :-

اتفقوا على أنه اذا قضى القاضي في محل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه، اذا كان اجتهاده موافقا للكتاب والسنة والاجماع، وأن قضاء القاضي يرفع الخلاف، وليس لأحد أن ينقض قضائه، لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله .

واستدلوا بما يأتي :-

روى عن عمر رضي الله عنه أنه قلد أبا الدرداء القضاء فاختصم اليه خصمان فقضى لأحدهما ثم أتى المقضى عليه عمر فسأل عن حاله فقال قضى علي فقال : لو كنت مكانه قضيت لك : قال ما يمنعك ؟ فقال عمر: ليس هنا نص والرأي مشترك (٢).

وأن أبا بكر رضي الله عنه حكم في مسائل باجتهاده وخالفه عمر رضي الله عنه ولم ينقض أحكامه، وكذلك علي خالف عمر ولم ينقض أحكامه، فان أبا بكر رضي الله عنه كان يسوى في العطاء بين الناس وفاضل عمر رضي الله عنه وخالفهما علي رضي الله عنه فحرم العبيد وسوى بين الناس (٣).

واستثنوا بعض المسائل فقالوا، لا ينفذ قضاء القاضي فيها، ويجب نقضه، اذا قضى بخلافها وأعدو من المسائل التي لا تجوز له فيها خلاف، لأن هذه المسائل

---

(١) بدائع الصنائع : ٧/ ٥، تبصرة الحكام : ١٢/ ٤٥، روضة القضاة - المغني لابن قدامة : ١١ / ٤٠٥.

(٢) شرح فتح القدير: ٧ / ٣٠٤، وانظر مغني المحتاج : ١ / ٣٢٤، وانظر فقه الامام جعفر الصادق : ٦ / ٧٢، ٧٣.

(٣) المغني لابن قدامة : ١١ / ٤٠٥، طبقات ابن سعد : ٣/ ٢١٣، ٢٨٢.

مما نص فيها الكتاب والسنة والاجماع ، وان كانت هذه المسائل مختلفا فيها ولكن لا يجوز عندهم أن يقضي برأيه وبعض هذه المسائل متفقة بين المذاهب الأربعة وبعضها مختلف فيها ، وفيما يلي بيان ذلك :

الحنفية :

قالوا : اذا قضى القاضي في مجتهد فيه نفذ قضاؤه لأن قضاء القاضي يرفع الخلاف الا في مسائل .

١- اذا قضى ببطلان الحق بمضي المدة ، لا ينفذ .

٢- اذا قضى بالتفريق بين الزوجين للعجز عن الانفاق وكان الزوج غائبا .

٣- اذا قضى بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه (لم ينفذ عند أبي يوسف) .

٤- اذا قضى بصحة نكاح أم مزينة أو بنتها .

٥- اذا قضى بصحة نكاح المتعة .

٦- اذا قضى بسقوط المهر بالتقادم .

٧- اذا قضى بعدم تأجيل العنين .

٨- اذا قضى بعدم صحة الرجعة بدون رضاها .

٩- اذا قضى بعدم وقوع الثلاث على الحبلى .

١٠- اذا قضى بعدم وقوع الطلاق قبل الدخول .

١١- اذا قضى بعدم وقوع الطلاق على الحائض

١٢- اذا قضى بعدم وقوع الثلاث بكلمة واحدة .

١٣- اذا قضى بعدم وقوع الطلاق عقب الوطء في طهر .

١٤- اذا قضى بنصف الجهاز لمن طلقها قبل الوطء وبعد المهر .

١٥- اذا قضى بشهادة المرضعة في الرضاع .

١٦- اذا قضى لولده .

١٧- اذا رفع اليه حكم صبى أو كافر أو عبد فنفذها .

١٨- اذا حكم بحجر السفيه .

١٩- صحة بيع نصيب الساكت من قن حرره أحدهما .

٢٠- اذا قضى بحل متروك التسمية عمدا .(١)

٢١- اذا قضى ببطلان عفو المرأة عن القصاص.

٢٢- اذا قضى بصحة ضمان الخلاص ، ([illegible])

٢٣- اذا قضى بصحة زيادة أهل المحلة فى معلوم الامام من أوقاف المسجد لأنه مخالف لشرط الواقف .

٢٤- بحل المطلقة ثلاثا لمجرد العقد وبدون الدخول .(٢)

٢٥- بعدم ملك الكافر مال المسلم باحرازه بدراهم .

٢٦- بيع درهم بدرهمين يدا بيد .

٢٧- اذا أفتى بصحة صلاة المحدث (عند ضيق الوقت) .

٢٨- اذا قضى بقسامة أهل المحلة بتلف مال .

٢٩- اذا قضى بحد القذف بالتعريض .

٣٠- اذا قضى بالقرعة فى معتق البعض .

٣١- اذا قضى بعدم صحة تصرف المرأة فى مالها بغير اذن زوجها .

---

(١) يوجد خلاف بين الحنفية فقال بعضهم ينفذ لأن المسألة من المسائل الاجتهادية .

(٢) قول سعيد بن المسيب ، حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٢٩ ،

٣٢- اذا قضى بشاهد ويمين (خلاف كذلك بين الحنفية فى نفاذ القضاء اذا حكم بشاهد ويمين)(١).

٣٣- اذا قضى بالقصاص بيمين المدعى .

٣٤- اذا قضى بصحة طلاق الدور ، فاذا قال ان طلقتك فانت طالق ثلاثا قبله فان القبلية تلغو وتطلق ثلاثا لأن تعليق الثلاث تؤدى الى ابطاله فلو قضى قاض بصحة تعليق الطلاق وبطلان الطلاق وابقاء النكاح لا ينفذ(٢).

فاذا قضى القاضى فى المسائل المذكورة خلاف مذهب الحنفية لا ينفذ قضاؤه لأن هذه المسائل من موجبات القضاء فالحكم بالموجب اذا كان باطلا لا يترتب عليه أى أثر(٣).

وأرى أنه لا فائدة بذكر هذه المسائل بانها من المسائل التى لا تعتد من المسائل المجتهد فيها بل ينقض قضاء القاضى اذا خالف فيها مذهب الحنفية، وأظن بأن المسائل المذكورة ، كلها من المجتهدات لو لم تكن من المجتهدات لم يقع الخلاف ، وفى نفس الوقت ، يوجد خلاف بين الحنفية فيما بينهم فبعضهم يجيزون قضاء القاضى فى المسائل المذكورة اذا خالف رأيهم ، كما في متروك التسمية عمدا والقضاء بالشاهد واليمين(٤).

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٢٩ .

(٢) انظر : لجميع المسائل المعدودة ، الأشباه والنظائر : ٢٣٢ ، حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، المرجع نفسه : ٣ / ٤٥٥ ، روضة القضاة : ١ / ٢٢٤ ، فتح القدير : ٧ / ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ .

(٣) ابن عابدين : ٤ / ٣٢٧ .

(٤) قال ابن أمير الحاج فى شرح التحرير " والذى يظهر أن القضاء بحل متروك التسمية عمدا وبشاهد ويمين ينفذ من غير توقف على أمضاء قاض آخر ، حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٢٩ .

ونقل ابن عابدين عن المنتقى " ان العبرة فى كون المحل مجتهدا فيه اشتباه الدليل لا حقيقة الخلاف ، قال فى الفتح : ولا يخفى ان كل خلاف بيننا وبين الشافعى أو غيره محل اشتباه الدليل فلا يجوز نقضه بلا توقف على كونه بين الصدر الأول (١) ، وكذلك اختلاف الحنفية فيما بينهم فى النكاح الموقت حيث يصح النكاح ويلغى التوقيت عند زفر رحمه الله. (٢) وكذلك فى بقية المسائل الا نكاح المتعة وحل المطلقة ثلاثا بدون الدخول ، فان الأئمة الأربعة متفقون على عدم صحة نكاح المتعة وعدم تحليل المطلقة ثلاثا بدون الدخول ، وبعض المسائل الأخرى ، كوقوع الطلاق الثلاث فى مجلس واحد ، (٣)

لذا أرى (والله أعلم) أنه يجوز للقاضى المجتهد أن يحكم في المسائل المذكورة مما أدى اليه اجتهاده ولكن لا يخرج عن أقوال السلف لأنه لو خرج عن أقاويلهم كلهم يعتبر قوله شاذا ولأن الحق لا يعدو عن أقاويلهم ، كما مر معنا قول الكاسانى في بداية المطلب ، وكذلك قال الخطيب الشربيني والحق مع أحد المجتهدين فى الفروع . (٤)

المالكية :-

كما استثنى الحنفية بعض المسائل بانها لا تنفذ بقضاء القاضى اذا خالف فيها مذهب الحنفية كذلك قال المالكية بأن قضاء القاضى يرفع الخلاف الا فى مسائل وها هو بيانها :

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٢٧ ، ٣٢٨ .

(٢) المصدر نفسه ، وانظر فتح القدير : ٧ / ٣٠٠ .

(٣) المراجع السابقة ، وانظر الدسوقى على الشرح الكبير : ٤ / ١٥٤ ، ١٥٥ ، تبصرة الحكام : ١ / ٦٠ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٩٧ ، أدب القاضى للحموى : ١٦٦ ، حاشية قليوبى وعميرة : ٤ / ٣٠٤ ، منتهى الارادات : ٣ / ٥٠١ .

(٤) مغنى المحتاج : ٤ / ٣٩٦ .

١- اذا قضى بشفعة الجوار ينقض قضاؤه .

٢- استسعاء معتق وكان المعتق معسرا .

٣- حكم الكافر على الكافر بشهادة الكافر .

٤- توريث العمة والخالة ميراث مولى أسفل لمعتقه

٥- مسألة السريجية وهى ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا أو متى ماطلقتك وقع عليك طلاقى قبله ثلاثا فان وقع الطلاق تحقق قبله ثلاثا لم يجد محلا وكل شيء أدى ثبوته الى نفيه ينتفى قطعا فلا يلزمه الطلاق أصلا ، فقوله " قبله " كالعدم .

٦- اذا قضى بعلم سبق مجلسه (أى اذا قضى القاضى بعلم حاصل فى غير مجلس القضاء) .

٧- أو بشهادة الكافر على الكافر (لانه ليس أهلا للشهادة) .

٨- أو جعل البتة أو ثلاثا واحدة .

٩- استسعاء معتق البعض اذا كان المعتق معسرا (فانه ينقض ويرد العبد على ماكان عليه) .

وهكذا يوجد الخلاف بين المالكية فيما بينهم فى بعض المسائل المذكورة حيث لا ينقض قضاء القاضى ويرفع الخلاف ويكون قضاؤه نافذا عند بعض المالكية.(١) (٢)

ويتبين بعد امعان النظر أنه لا توجد أى مسألة من المسائل بين المذاهب الأربعة التى استثنوها الا وتوجد فيها خلاف فى بعض المسائل فى نفس المذهب هل هى من المسائل المجتهد فيها أم لا ولم أجد قولا قاطعا حول الموضوع .

---

(١) الدسوقى على الشرح الكبير : ٤ / ١٥٤ ، ١٥٥ ، تبصرة الحكام : ١ / ٦٠ .

(٢) المراجع السابقة .

الشـــافعية :-

استثنى الشافعية المسائل الآتية من نفاذ قضاء القاضي ورفع الخلاف ، فقالـوا قضاء القاضي يرفع الخلاف فيما فيه خلاف ، وينفذ قضاؤه الا في مسائل وهي :-

١- لو قضى بصحة نكاح المفقود زوجها بعد مضي أربع سنين لمخالفة القياس الجلي .

٢- لوقضى بنفي خيار المجلس .

٣- " بنفي بيع العرايا .

٤- " عدم القصاص بالمثقل .

٥- " لصحة بيع أم الولد .

٦- " بصحة نكاح الشغار .

٧- " بصحة نكاح المتعة .

٨- " حرمة الرضاع بعد حولين

٩- " قتل مسلم بذمي

١٠- " وجريان التوارث بين المسلم والكافر

١١- " والقضاء بالاستحسان اما اذا استحسن لوجود دليل فيجـــوز قضاؤه .

١٢- " عدم صحة ذكاة الجنين بذكاة أمه .

١٣- " اذا حكم بشهادة الفاسقين .

١٤- " في العبد المأذون اذا صرح السيد له وتعدى العبد عـــلى ماأذن له سيده .(١)

---

(١) انظر لجميع المسائل المذكورة ، مغني المحتاج : ٣٩٧/٤ ، أدب القضاء للحموي : ١٦٦ ، حاشية قليوبي وعميرة : ٤ / ٣٠٤ .

وكذلك يوجد خلاف بين الشافعية حول المسائل المذكورة فقال بعضهم لا ينقض ذلك.[(١)]

أما في غير هذه المسائل لم ينقض حكمه كمعظم المسائل المختلف فيها.[(٢)]

الحنابلة :-

قالوا : قضاء القاضي في المجتهدات ينفذ ما دام موافقا للكتاب والسنة والاجماع ، ولم يقل أحد منهم بعدم نفاذ القضاء في المسائل التي عدها الحنفية والمالكية والشافعية ، وانما اشترطوا أن لا يكون اجتهاده مخالفا للأصول الثلاثة أي الكتاب والسنة والاجماع ، فاذا كان مخالفا وجب النقض في جميع المسائل.[(٣)]

وأرى أن مذهب الحنابلة هو الأحوط ، لأن كل قضية حكم فيها القاضي باجتهاده ولم يراع فيها قواعد الشرع، والاستنباط من الكتاب والسنة والاجماع ، فينقض حكمه ، بدون حصر القضايا وان كل حكم وقع في فصل مجتهد فيه ينفذ ، لرفع الخلاف.

أحوال المقلد :-

أما اذا كان القاضي مقلدا فيجب عليه أن يحكم بأقوال مقلده ، ذهب الى هذا الرأي :

الحنفية[(٤)] والمالكية[(٥)] وبعض الشافعية.[(٦)]

---

(١) مغني المحتاج : ٣٩٧/٤ ، أدب القضاء للحموي : ١٦٦.

(٢) المراجع السابقة .

(٣) المغني : ١١/ ٤٠٤ ، منتهى الارادات : ٣ / ٥٠١.

(٤) بدائع الصنائع : ٧ / ٥ ، فتح القدير : ٧ / ٣٠٦ ، المبسوط: ٨٣/١٦.

(٥) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٣٠.

(٦) مغني المحتاج : ٤ / ٣٧٨ ، أدب القاضي للماوردي : ١/ ١٨٤.

قال الكاساني : " فاذا لم يكن من أهل الاجتهاد فان عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاختلاف والاتفاق عمل بقول من يعتقد قوله حقا على التقليد وان لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل في بلده من أصحابنا ، وان لم يكن في البلد الا فقيه واحد من أصحابنا يسعه أن يأخذ بقوله لأن الله سبحانه وتعالى قال : " فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون "(١) ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم ذلك لا ينفذ قضاؤه لأنه قضى بما هو باطل عنده في اعتقاده فلا ينفذ كما لو كان مجتهدا فترك رأي نفسه وقضى برأي مجتهد يرى رأيه باطلا فانه لا ينفذ قضاؤه لأنه قضى بما هو باطل في اجتهاده كذا هذا(٢).

قال الدسوقي : " ولا يجوز له أن يحكم بقول غير مقلده أي بمذهب غير مذهب امامه ، وان حكم لا ينفذ حكمه ويقضى بالقول الراجح من مذهبه كرواية ابن القاسم عن الامام في المدونة(٣) .

وقال الخطيب الشربيني : ويحكم باجتهاد مقلده ان كان مقلدا ، والحق ما دل عليه الدليل عند المجتهد فلا يجوز أن يحكم بغيره والمقلد ملحق بمن يقلده لأنه انما يحكم بمعتقده فلذلك أجرى عليه حكمه(٤).

وقالوا : لو أجيز للمقلدين العدول من مذهب الى آخر لفسد الأمر لانهم لا يعدلون عن اجتهاد وفكر سليم بل لاتباع هوى النفس ولو انتقل المقلد الى غير مذهبه يتهم بالميل(٥).

---

(١) النحل ٤٣

(٢) بدائع الصنائع : ٧ / ٥ ، وانظر فتح القدير : ٧ / ٣٠٦ .

(٣) الدسوقي : ٤ / ١٣٠ ، تبصرة الحكام : ١ / ٤٥ .

(٤) مغني المحتاج : ٤ / ٣٧٨ ، أدب القاضي للماوردي : ١ / ١٨٥ ،

(٥) تبصرة الحكام : ١ / ٤٥ ، أدب القاضي : ١ / ١٨٥ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ٦٧ .

قال ابن فرحون : المقلد يقضي بفتوى مقلده في عين النازلة ، وروى عن ابن الحاجب يلزمه المصير الى قول مقلده ، وقيل لا يلزمه ، وقيل لا يجوز الا باجتهاده فالقول الأول هو الصحيح.(١)

الرأى الثاني : لا يلزم القاضي أن يحكم بقول مقلده .

ذهب الى هذا الرأى الحنابلة وبعض الشافعية . وقالوا : ان الحق غير محصور في مذهب واحد فيجب عليه التحرى والاجتهاد ويحكم بما يراه الحق والصواب لأن الحصر في مذهب واحد لم يثبت عن أى واحد من الفقهاء(٢)

قال الماوردى : " فان كان شافعيا فأداه اجتهاده في قضية بمذهب أبى حنيفة جاز لأن حكم الشرع لا يوجبه لما يلزمه من الاجتهاد في كل حكم طريقه الاجتهاد(٣).

الرأى الراجح :

وأرى (والله أعلم) ان الرأى الثاني هو الراجح لأن الله سبحانه وتعالى أمرنا أن نحكم بالحق والحق غير محصور في مذهب واحد ، فيجوز للقاضي المقلد اذا كان قادرا على فهم النصوص وعارفا باختلاف الفقهاء ، أن يختار أى قول من أقوال الفقهاء يراه صوابا ، وذلك اذا لم يكن اتباعا لهوى نفسه أو طلبا للتخفيف وتهربا من الحق ، ولم يتمايل لغرض دنيوى ، واذا لم تكن هناك تهمة ، لأن التقليد محظور في أحكام الشرع ولم يوجبه أحد ، أما اذا كان القاضي جاهلا كما يجوز تقليد الأمى والجاهل على القضاء عند الحنفية فيجب عليه أن يحكم بقول مقلده ، لأنه غير قادر على ترجيح الأقوال وغير عارف باختلاف الفقهاء .

---

(١) تبصرة الحكام : ١ / ٤٦ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى : ٦٣ ، المغنى لابن قدامه : ١١ / ٤٨٣ .

(٢) المصدر السابق

(٣) أدب القاضي للماوردى : ١ / ١٨٦ ، الأحكام السلطانية للماوردى : ٦٧ .

الزام ولى الأمر القاضى أن يحكم بمذهب معين :

اتفق الفقهاء[١] على أنه لا يجوز لولى الأمر أن يشترط على القاضى أن يحكم بمذهب معين فلو اشترط يكون الشرط باطلا ، وفيما يلى تفصيل ذلك :

قال الماوردى : " فلو شرط المولى وهو حنفى أو شافعى على من ولاه القضاء أن لا يحكم الا بمذهب الشافعى أو أبى حنيفة فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يشترط ذلك عموما فى جميع الأحكام فهذا شرط باطل سواء كان موافقا لمذهب المولى (بكسر اللام) أو مخالفا له[٢] وهل تصح ولاية القاضى مع ابطال الشرط ، فلا يخلو الأمر من حالين .

اذا كان أمرا ولم يكن شرطا كقول ولى الأمر قلدتك القضاء فاحكم بمذهب الشافعى رحمه الله ، وكان على وجه الأمر أو قال لا تحكم بمذهب أبى حنيفة على وجه النهى ، فالشرط فاسد والولاية صحيحة ، وعلى القاضى أن يحكم بما أداه اليه اجتهاده ، أما اذا اشترط عليه وقال قد قلدتك على القضاء على أن لا تحكم الا بمذهب الشافعى أو بقول أبى حنيفة فالولاية باطلة لأنه عقدها على شرط فاسد ، وقال أهل العراق الشرط باطل والولاية صحيحة .

الضرب الثانى : أن يكون الشرط خاصا فى حكم معين وهذا كذلك كالأول اما أن يكون أمرا أو نهيا كقوله اقد من العبد بالحر ومن المسلم بالكافر كان أمره بهذا الشرط فاسدا ، فاذا جعل هذا الأمر شرطا لولاية القاضى لا تنعقد الولاية وان لم يجعله شرطا ، صحت الولاية ويحكم بما يراه حقا .

---

(١) أدب القاضى للخصاف : ١/١٧٨ ، والمراجع السابقة ، وانظر : المغنى : ١١/٤٨٢ ، الاحكام السلطانية لأبى يعلى : ٦٣ ، الدسوقى على الشرح الكبير : ٤ /١٣٠ ، بدائع الصنائع : ٧/٥ ، فتح القدير : ٧/٢٥٧ ، ٢٥٨ .

(٢) الاحكام السلطانية : ٦٨ .

فاذا كان نهيا فهو على ضربين :

أحدهما : أن ينهاه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر فهذا جائز لاقتصار ولايته على ماعداه من القضايا فيكون مخصوص النظر .

والضرب الثاني : أن لا ينهاه عن الحكم وينهاه عن القضاء في القصاص .

اختلف العلماء في ذلك فقال بعض الشافعية لا يحكم في القصاص فيكون التقليد صحيحا فيما عداه ، وقال بعضهم لانه لا يقتضي الصرف ويصير النهى عنه أمرا بضده أن يقتص من المسلم بالكافر ومن الحر بالعبد ، فان تجرد عن لفظ الشرط صح التقليد مع فساد الشرط وحكم فيه بما يؤدي اليه اجتهاده ، وان اقترن بلفظ الشرط بطل التقليد لفساد الشرط ، وقال العراقيون يصح التقليد ويبطل الشرط.(١)

وأرى أن العصر الحالي يقتضي بالزام القاضي أن يحكم بمذهب معين وينبغي لولي الأمر أن يشترط على القاضي أن يحكم بالمذهب الذي اتخذت الدولة مذهبا رسميا ، لأن المذاهب استقرت وقل مايوجد أن أحدا من الناس لا ينتمي الى أحد المذاهب الأربعة المتداولة بين الأمة الاسلامية ، فلو تركنا القضاة حسب آرائهم ينتشر الفوضى والفساد ويحكم كل محكمة حسب رأيها .

ولأن القضاة معظمهم مقلدون للمذاهب الأربعة ، وقد بينت أحكام المقلد بأنه لا يحكم الا بقول مقلده ، وبهذا أخذت المملكة العربية السعودية ، حيث يتمسك النظام السعودي بالمذهب الحنبلي وقد أصدر سماحة رئيس القضاة رحمه الله ، خطابا برقم ٣/١٢٥٣ في ٢/٣/١٣٨١هـ بشأن موضوع طريقة سير الدعاوى في المحاكم الشرعية وهذا هو نص الخطاب .

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي : ٦٨ ، أدب القاضي للماوردي : ١/١٨٨ ، أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي : ٩٧ .

" وأما المصادر التي يعتمد عليها القضاة في أحكامهم فهي كتاب الانصاف والمغني والشرح الكبير، وكشاف القناع عن متن الاقناع وزاد المستقنع وشرحه وحاشية الشيخ عبد الله العنقري والمنتهى والفروع واختيارات شيخ الاسلام ابن تيمية وغيرها من شتى أنواع الكتب في المذهب، أما المسائل الخلافية فكثيرا مايعتمد على قول المحققين فيما هو أرجح في الدليل "(١).

وكذلك كان في عهد القاضي أبو يوسف رحمه الله والدامغاني،(٢) وفي عهد الاتراك(٣) العثمانيين، وفي عهد المغول في الهند، حيث كان المذهب الحنفي هو السائد في البلاد، كما أن المذهب الحنبلي هو السائد في البلاد السعودية، كما أرى أن تقنين الفقه الاسلامي أمر ضروري في هذا العصر، حيث تطورت الأنظمة الحديثة، وتغيرت الأحوال التي كانت في العصور الماضية، فلذا ينبغي على ولاة الأمور بتقنين المواد الفقهية بأرجح آرائها حسب ظروف بلادهم، وأحوال المجتمع، وهذا هو المعمول به في القانون الوضعي حيث القاضي ملتزم بالنصوص الواردة في النظام، ولا يجوز له أن يحكم باجتهاده أو يلجأ الى أي قانون آخر غير قانون الدولة التي يحكم فيها، أما من ناحية تفسير النصوص فله حق الاجتهاد وان كان اجتهاده قابلا للنقض من قبل محكمة النقض لأنها هي المحكمة المختصة على مراقبة الأحكام من الناحية القانونية وتقرير المبادئ القانونية الصحيحة فيها، وأنشئت محكمة أخرى بمصر لتفسير دستورية القوانين في عام ١٩٦٩م وسميت بالمحكمة العليا(٥).

---

(١) الأنظمة واللوائح، والتعليمات، الفصل الثاني: ص ١٠٨.

(٢) أدب القضاء: ٩٩، وانظر تبصرة الحكام: ١/٤٦.

(٣) حيث دونت المجلة العدلية في الفقه الحنفي.

(٤) دونت الفتاوى الهندية تطبيقا للفقه الحنفي في الهند.

(٥) مبادئ المرافعات: ٢١٩.

– المطلب الرابـــع –

* قضاء القاضي في حالة الغضــب *

تحدثت في المطلب الثالث أن القاضي ليس بملزم أن يلتزم بالحكم بمذهب معين، اذا كان من أهل الاجتهاد، وأما اذا كان مقلدا والزمه ولي الأمر أن لا يحكم الا بمذهب معين من المذاهب المتداولة فعليه الالتزام بذلك، فاذا خالف ينقض حكمه ولا حصانة لحكمه في هذه الحالة لتجاوزه عن صلاحياته.

وعن الشرط التي اشترط عليه ولي الأمر، وفي هذا المطلب أذكر حكم قضاء القاضي في حالة الغضب وما يأخذ حكم الغضب من الأحوال النفسية التي قد تطرأ على القاضي، فهل ينفذ حكمه أم لا.

أولا: أتحدث عن الغضب في اللغة وكلام علماء النفس حوله.

الغضب في اللغة :-

غضب عليه غضبا ومغضبة واغضبته انا فتغضب ورجل غضبان وامرأة غضبى.(١)

أما في اصطلاح علم النفس: " فهو انفعال نفساني مقارن لغريزة الكفاح والمقاتله وهو مظهر ايجابي لغريزة الدفاع عن النفس أو لغريزة حفظ البقاء الفردي.(٢)

آثار الغضب وعلاماتها :

قال علماء النفس أن الانسان قد يعترضه عائق في سبيل تحقيق رغباته التي تشبع دوافعه، فيغضب الفرد، فيؤدي هذا الى محاولة الفرد الهجوم هجوما مباشرا على العائق لازالته فاذا لم يقدر على نيل رغباته وازالة العائق لسبب

---

(١) الصحاح للجوهري: ١ / ١٩٤، فصل الغين باب الباء.

(٢) علم النفس، محمد جميل صليبا، المرجع في علم النفس: ٣١٦، سعد جلال استاذ علم النفس كلية الآداب، بنغازي.

من الأسباب فيحاول الفرد الغاضب أن يعثر على أى شئ ليطفئ نار غضبه عليه ، فالقوى يلجأ الى التحطيم والتخريب والضعيف يلجأ الى النميمة والغيبة والشتائم والاعتداء اللفظى ، والتهديد والتحقير ويسمى هذه الردود ردود عقابية موجهة الى الخارج EXTROPUNITIVE

وقد يحدث الانتحار اذا لم يقدر الفرد الغضبان على الانتقام لا بالألفاظ ولا بالتهديدات ولا بالغيبة فيلوم نفسه ويحقرها ، وبالتالى يقدم على الانتحار فيقضى على حياته بيده وهذا هو رد عقابى موجه الى الداخل IMPUNITIVE

وقد يلقى الغضبان اللوم على الظروف والأحوال التى عاقت بين تحقيق رغباته ، ولا يتعدى أثر من القاء اللوم على الظروف ، وقد يسمى بالعقابية الخامدة.(١)

وقسموا درجات الغضب الى درجات تالية :-

١- العتب والموجدة ، وهذه أدنى مراتب الغضب.

٢- السخط والغيظ والتلظى والتضرم والتلهب والفوران والهياج الشديد ، فاذا وصل الغضب الى هذا الحد لم تؤثر عليه التربية والاعتبارات الاجتماعية فى ايقافه عند حده وضبط نفسه والحكم عليها ، بل قد تزول الرحمة من قلبه وتغلى فيه مراحل العداوة وتلتهب نار البغضاء ، ويظلم عقله ويفقد الشعور بالعدل.(٢)

والغضب لا يزول بالغضب بل بالهدوء والاتزان والصبر وقوة الارادة ، هذا هو ما قال علماء النفس عن الغضب ، فلذا صرح فقهاء الاسلام على أن القاضى يجب

---

(١) علم النفس : ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣١٩ ، مرجع علم النفس : ٢٥٨ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩.

(٢) المراجع السابقة .

أن يكون هادئ النفس مريحا البال ، مطمئن القلب فلا يحكم في حالة الغضب وكل ما يذهل أفكاره ويشوش القلب ويغفله عن التفكير السليم والتدبر والدقة في الحكم لأن القاضي اذا كان مشوش القلب ومذهل الفكر لا يستطيع أن يعمل الى الصواب في الحكم ويؤثر حالته النفسية على القضية المطروحة ، فاذا حكم في أحوال نفسية غير مرضية وفي حالة غير عادية ، قد يخطئ في الحكم ، وهذا مما لا يقره الشرع الاسلامي ، فلذا اتفق الفقهاء على أن كل ما يشغل فكر القاضي لا ينبغي له أن يحكم حتى يزول عنه ما يشوش القلب .

واستدلوا بما روى عن أبي بكر أنه كتب لابنه وهو كان قاضيا بسجستان لا تقضي بين اثنين وأنت غضبان فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان.(١)

كما استدلوا بما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب الى أبي موسى الأشعري اياك والغضب والقلق والضجر.(٢)

ويقاس على الغضب كل ما من شأنه تشويش أفكار القاضي وتأثيره على تأمله وتدبره في القضايا ، مثل الجوع المفرط والوجع المزعج والعطش الشديد ، وشدة النعاس، والارهاق الشديد ، لأن الأحوال المذكورة كلها تؤثر على نفسية القاضي والاسلام يهتم بادارة القضاء ويرغب أن يكون القضاء نزيها عن كل ما يشوبه وكل ما يكدر الحكم القضائي ، وذلك صيانة لحقوق العباد واقامة العدل في المجتمع.

---

(١) صحيح البخاري : ٨/ ١٠٩ ، سنن الترمذي : ٢/ ٣٩٦ ، رقم ١٣٤٩ ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح وأبو بكرة اسمه نفيع .
سنن أبي داود : ٣/ ٣٠٢ ، رقم ٣٥٨٩ ، سنن النسائي : ٨ / ٢٤٧ ،
السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ١٠٥ ، أخبار القضاة لوكيع: ١/ ٨٢ .

(٢) سبق تخريج خطاب عمر في ص : ١٤

آراء الفقهاء في قضاء القاضي في حالة الغضب ونحوه :

قال السرخسي : " ينبغي أن لا يشتغل بالقضاء في حال غضبه ولكنه يصبر حتى يسكن ما به فانه مأمور بأن يقضي عند اعتدال حاله ولهذا ينهى عن القضاء اذا كان جائعا أو كظيظا من الطعام أو كان يدافع الأخبثين ، لأنه ينعدم به اعتدال الحال فكذلك بالغضب ينعدم اعتدال الحال ، وربما يجري على لسانه في غضبه ما لا ينبغي أن يسمع الناس ذلك منه وربما يتغير لونه على وجه لا ينبغي أن يراه الناس على تلك الصفة أو اذا ظهر به الغضب عجز صاحب الحق عن اظهار حقه بالحجة خوفا منه ".(١)

هذا اذا كان يعتريه الغضب أحيانا أما اذا كان من عادته وذلك نوع من الحدة ، فلا يكف عن القضاء لأن الغضب الخفيف لا يمنعه عن التدبر والتفكر ، وهذا يحدث لكثير من الناس ، ولا يخلو أي انسان من هذه الحالة .

وقال الامام الشافعي(٢) رحمه الله : " حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على أن لا يقضي الرجل وهو غضبان وكان معقولا في الغضب تغير العقل والفهم فأي حال جاءت عليه يعلم هو من نفسه تغير عقله أو فهمه امتنع من القضاء فيها فان كان اذا اشتكى أوجاع أو هم أو حزن أو بطر فرحا تغير لذلك فهمه أو خلقه لم أحب له أن يقضي وان كان ذلك لا يغير عقله أو فهمه ولا خلقه قضى

---

(١) المبسوط : ١٦ / ٦٧ .

(٢) هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن الشافعي بن السائب ، ولد في السنة التي مات فيها أبو حنيفة رحمه الله في ١٥٠ هـ ، تفقه على سلم بن خالد ولازم مالك ابن أنس امام دار الهجرة ورحل الى بغداد ثم الى مصر ومكث بها فأصابته ضربة شديدة توفي بسببها وهو أحد أئمة المذاهب الأولية ، توفي في رجب ٢٠٤ هـ ودفن بالقرافة بعد العصر يوم وفاته . (طبقات الشافعية لأبي بكر هداية الله المريواني الحسيني مطبوع مع طبقات الفقهاء للشيرازي : ١٨٧ ، ١٨٨) .

فاما النعاس فيغمر القلب شبيها بغمر الغشى فلا يقضى ناعسا ولا مغمور القلب من هم أو وجع يغمر القلب".(١)

وقال ابن قدامة : " لا خلاف بين أهل العلم فيما علمناه فى أن القاضى لا ينبغى له أن يقضى وهو غضبان".(٢) ثم ذكر ابن قدامة الأحوال التى ذكرت فى ما قاله السرخسى والامام الشافعى ، وذكر حديث أبى بكرة ، المذكور آنفا ،

وهكذا نرى أن جميع الفقهاء متفقون على أنه لا ينبغى للقاضى أن يقضى فى حالة الغضب وفى كل حال لا يكون فيه معتدل الحال ، حتى ذكر بعضهم أنه لا ينبغى للقاضى أن يتطوع بصوم فى اليوم الذى يريد الجلوس للحكم ، وكذلك اذا كان ناعسا ، أو فى برد شديد وحر شديد ، وفى حالة الفتنة،(٣) لأن هذه الأحوال كلها تؤثر على القاضى فلا يقدر على جمع الأفكار ، والاجتهاد .

حصانة حكم القاضى فى حالة الغضب :-

اذا حكم القاضى فى حالة الغضب هل يكون حكمه نافذا ؟

اتفق(٤) الفقهاء على أنه اذا حكم القاضى فى حالة الغضب فأصاب الحق ينفذ قضاؤه ، والغضب لا يكون مانعا من نفاذ الحكم ، أما اذا لم يوافق الحق فلا ينفذ ويقاس على الغضب بقية الأمور التى تشغل القلب .

---

(١) الأم : ٦ / ٢١٥ .

(٢) المغنى : ١١ / ٣٩٤ .

(٣) المبسوط للسرخسى : ١٦/٦٧ ، فتح القدير : ٧/ ٢٧١ ، روضة القضاة : ٩٦/١ ، أدب القاضى للخصاف : ٢/ ٣ ، تبصرة الحكام : ١/ ٢٧ ، البهجة شرح التحفة : ١/ ٢٣ ، الأم : ٦/ ٢١٥ ، المغنى : ١١/ ٣٩٤ ، أدب القاضى للماوردى : ١/ ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٤ .

(٤) المراجع السابقة .

قال الماوردى : " فعلى هذا إن قضى فى هذه الأحوال التى منع من القضاء فيها نفذ حكمه إن وافق الحق لأن الزبير بن العوام ورجلا من الأنصار اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شراج الحرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اسق[١] يازبير ثم أرسل الماء الى جارك فقال الأنصارى ان كان ابن عمتك فتمعر وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال اسق زرعك يازبير ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر فكان حكم الأول استنزل فيه الزبير عن كمال حقه ثم وفاه فى الحكم الثانى وقد أمضاه فى غضبه فدل على نفوذ حكمه "[٢].

وقال السمنانى فى حديث شراج الحرة : " فحكم فى حال الغضب فدل على أن الأول منه على سبيل المعاونة والثانى كان من الحق ودل على نفوذ الحكم حال الغضب "[٣].

وأرى (والله أعلم) أن الحديث محمول على الكراهة فلذلك أورده الفقهاء فى آداب القاضى وليس فى شروط نفاذ الحكم ، ويمكن حمل قول الفقهاء على حالة الغضب المعتاد الذى لايخرج به الانسان عن حالة اتزان عقله وكان الغضب يسيرا ،

---

(١) حديث شراج الحرة رواه البخارى فى باب سكر الانهار . انظر : صحيح البخارى : ٣ / ٧٦ ، ورواه أبوداود ، انظر سنن أبى داود : ٣ / ٣١٥ ، رقم ٣٦٣٥ ، سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٠ ، رقم ٢٥٠٥ .

(٢) أدب القاضى للماوردى : ١ / ٢١٨ ، وانظر : الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٢٨ ، شرح منتهى الارادات : ٣ / ٤٧١ ، العدة شرح العمدة : ٦٢٣ ، الروضة الندية شرح الدرر البهية : ٣٦٥ ، البهجة شرح التحفة : ١ / ٢٣ ، الدسوقى على الشرح الكبير : ٤ / ١٤١ .

(٣) روضة القضاة : ١ / ٩٨ .

ولا يؤثر على تفكيره فحينئذ ينفذ قضاؤه ، أما اذا كان الغضب شديدا حيث ذهب لبه ولم يتمالك نفسه فأرى أنه لا ينفذ قضاؤه ، أما استدلال الفقهاء بحديث ابن الزبير .

فقال الشيخ صديق حسن خان القنوجي:(١) " فلا يصلح الاستدلال بقضائه صلى الله عليه وسلم حال غضبه لأن النبي صلى الله عليه وسلم معصوم في رضائه وغضبه بخلاف غيره فان الغضب يحول بينه وبين الحق ، وأما كونه يصح أو لا يصح فينبغي النظر في نفس الحكم فان كان واقعا على الصواب فالاعتبار بذلك ، ومجرد صدور حال الغضب لا يوجب بطلانه وهو صواب ، وان كان واقعا على خلاف الصواب فهو باطل(٢)".

ولا يوجد أي واحد من الفقهاء الذي لا يجيز تصرفات الغضبان فلو كان الغضب اليسير مانعا من موانع الأهلية لذكروها ، كما ذكروا السفه والعته ، والجنون ، وغيرها من عوارض الأهلية ، أما الغضب فلم يذكر أحد منهم من موانع الأهلية ، فلذا لا يمنع القاضي من الحكم اذا حكم ، وينفذ حكمه ، اذا وافق الحق كحكمه في الأحوال العادية ، وانما يكره لعدم الاعتدال .

قال النووي في شرح حديث قضاء الغضبان : " وكل هذه الأحوال يكره له القضاء فيها خوفا من الغلط فان قضى فيها صح قضاؤه(٣)".

---

(١) محمد صديق خان بن حسن بن علي البخاري القنوجي أبو الطيب من رجال النهضة الاسلامية بالهند ولد ونشأ في قنوج (بالهند) تزوج بملكة بهوپال له نيف وستون مصنفا بالعربية ، والفارسية ، والأوردية ، لقب بنواب عالي الجاه ، ولد سنة ١٢٤٨ هـ ، وتوفي في ١٣٠٧ هـ ، الاعلام : ٦ / ١٦٧ .

(٢) الروضة الندية : ٣٦٥ .

(٣) شرح صحيح مسلم : ١٢ / ١٥ .

تبين من آراء الفقهاء أن حكم القاضي نافذ في حالة الغضب ان وافق الحق وان كان القضاء مكروها ولكن اذا حكم يتمتع حكم القاضي بالحصانة الممنوحة للأحكام القضائية فلا يجوز نقضه لأنه حكم واقع من أهله في محله .

أما القوانين الوضعية فلم تتعرض لأحوال النفسية ، (حسب ما أعلم) ، ولم يعالج المقنن الوضعي ، العوارض التي عالجها الفقه الاسلامي ، والتي تقوم مقام الغضب ، ومن هذا يتبين أن الشريعة الاسلامية اهتمت بادارة القضاء اهتماما لا يتصور في القوانين الوضعية حيث لم يترك الفقهاء أحكام الأحوال النفسية الطارئة على القاضي ، وكرهوا أن يحكم القاضي في الهم والحزن ، والبرد الشديد ، والحر الشديد ، وهذا من ميزات القضاء الاسلامي ، لا توجد هذه الميزات في أي قانون من قوانين العالم . والله أعلم .

ـ المبحث الثالـــــث ـ

وفيـــه مطلبـــان :ـ

المطلـب الأول : عزل القاضى وانعزاله فى الفقه الاسلامى .

المطلب الثانـى : عزل القاضى وانعزاله فى نظام المملكة العربية السعودية والأنظمة الوضعية .

ـ المبحث الثالث ـ

* عزل القاضي وانعزاله *

لا شك أن ادارة القضاء تحمي حقوق الناس من اعتداء المعتدين ، وتقيم العدل وهي الملجأ للمظلومين والقاضي هو رأس قوام أمر جهاز القضاء ومنحت له حصانات وضمانات في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي وتكفلت الشريعة، والقانون بحماية القاضي من كل اعتداء مادي وأدبي ،كما تكفلت استقلال القاضي وحمايته عن العزل ، حتى لا يخاف من حرمانه من الولاية ، ولا يستطيع الحكم بالعدل ، ولكن ليس معنى هذا انه يكون مستقرا في القضاء حتى الموت ، ولو حدث منه خطأ أو طرأ عليه أي عارض من عوارض أهلية القضاء لأن القاضي انسان كأي انسان آخر فهو ليس بمعصوم عن الأخطاء ، وقد يضطر القاضي بنفسه أن يتنحى عن منصبه لسبب ما ، وقد يعزله السلطان .

في هذا المبحث أتحدث عن الأحوال التي يصح فيها عزل القاضي وانعزاله ، والأحوال التي يجب على الامام أن يعزل القاضي ويولي غيره .

ـ المطلب الأول ـ

* عزل القاضي وانعزاله في الفقه الاسلامي *

معنى العزل :

عزل (اعتزله) و(تعزله) بمعنى والاسم المعزلة يقال العزلة عبادة وعزله افرزه يقال انا عن هذا الأمر بمعزل وعزله عن العمل نحاه عنه[١] ومنه عزلت النائب كالوكيل اذا أخرجته عما كان له من الحكم.[٢]

---

(١) مختار الصحاح ، ٤٣٠ .

(٢) المصباح المنير : ١ / ٤٨٥ .

فائدة

اتفق الفقهاء على أن القاضي اذا فقد شرطا من شروط التولية ينعزل ، ويجب على الامام عزله في بعض الأحوال .

قال السمناني : " واتفق أصحابنا أن كل صفة لو كان عليها لم يصح توليته اذا طرأت عليه يبطل حكمه فيما يستقبل .

وفيما يلي بعض الأحوال المتفق عليها بين الفقهاء والموجبة لعزل القاضي عن ولاية القضاء .

١- الارتداد ، اذا ارتد القاضي (والعياذ بالله) ينعزل عن القضاء ولا ينفذ حكمه لأن ردته توجب زوال ملكه عن ماله ويحل دمه ، ولكون الاسلام شرطا للتولية فيخرج عن الولاية ، حتى يتوب ويعود على القضاء بدون عقد جديد عند الحنفية .

٢- فقد السمع والبصر .(١)

٣- اذا طرأ عليه جنون مطبق يخرج عن الولاية لأن المجنون لا ولاية له على نفسه ولا أهلية له ولأن العقل شرط في التولية اذ انعدم الشرط انعدم المشروط .

٤- اذا أصيب بمرض مقعد اعجزه عن العمل ولا يرجى شفاؤه .

٥- قبول الاستقالة : وتبطل ولايته اذا عزل نفسه هو عن القضاء .

٦- انتهاء مدة الولاية :

اذا عين القاضي لخصومة معينة أو لسنة معينة أو ليوم معين تنتهي ولايته بانتهاء الخصومة التي عين لها ، وبانتهاء المدة التي عين لها .

٧- وقوع القاضي في أيدي العدو .(٢)

---

(١) الفتاوى الهندية : ٣/٣١٨ ، تبصرة الحكام : ١/ ١٩ .

(٢) بدائع الصنائع : ٧/ ١٦ ، رد المحتار على الدر المختار : ٣/ ٣٨٦ ، ٤/ ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، روضة القضاة : ١/ ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٠ ، البزازية على هامش الهندية : ٥/ ١٣١ ، الهندية : ٣/ ٣١٨ ، مواهب الجليل : ٦/ ١١٤ ، التاج والاكليل بهامش المواهب : ٦/ ١١٤ ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ٨/ ٤٤ ، مغني ======

فاذا طرأت على القاضي العوارض المذكورة ينعزل تلقائيا ولا ينفذ حكمه ، وترتفع عنه الحصانة وتزول كل الضمانات التي تكفلتها الدولة ، فلا تبقى الحصانة لحكمه ، ولا لشخصه ، ولا يعد مجلسه مجلس القاضي ، وهناك عوارض اختلف الفقهاء فيها ، كما اختلفوا في شروط التولية ، وهل ترتفع حصانة القاضي اذا طرأت عليه هذه العوارض ، أم يجب على الامام أن يعزله والا لا ينعزل ، وحكمه نافذ حتى اصدار أمر العزل ، من قبل الامام ، وفيما يلي بيان ذلك :

العوارض المختلف فيها :

١- الرشوة .

٢- فسق القاضي .

٣- فقدان الذكورة .

٤- اذا حكم بالجور وثبت باقراره أو بالبينة .

اختلف الفقهاء في العوارض المذكورة على رأيين :-

الرأى الأول :-

لا ينعزل القاضي بأخذ الرشوة والفسق وفقدان الذكورة والحكم بالجور.(١)

ذهب الحنفية الى أن القاضي اذا أخذ الرشوة لا ينفذ حكمه ، فيما ارتشى ، ولا ينعزل بل يستحق العزل ويجب على الامام أن يعزله.(٢)

= = = المختار: ٤/ ٣٨٠ ، حاشيتا قليوبي وعميره: ٤/ ٢٩٩ ، الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/ ١٣٧ ، المغني مع الشرح الكبير: ١١/ ٤٨٠ ، معين الحكام : ٢٢٠ ، كشاف القناع : ٦/ ٢٩٤ ، البحر الزخار : ٦/ ١٣٥ .

(١) رد المحتار على الدر المختار: ٤/ ٣٤٢ .

(٢) بدائع الصنائع : ٧/ ١٦ ، رد المحتار على الدر المختار: ٤/ ٣٠٥ ، روضة القضاة : ١/ ٣٤٩ ، الهندية : ٤/ ٣١٨ .

قال الكاساني : " وهل ينعزل بأخذ الرشوة فى الحكم عندنا لا ينعزل لكنه يستحق العزل ، فيعزله الامام ويعزره ".(١)

وكذلك لا ينعزل بالفسق بل يستحقه ويجب على السلطان عزله ولو شرط فى التقليد انه متى فسق انعزل ينعزل ، وقال بعض الحنفية ينعزل بالفسق .(٢)

فقدان الذكورة : لا ينعزل القاضى اذا تحول من رجل الى أنثى لأن الذكورة ليس بشرط فى تولية القضاء ويجوز للمرأة أن تقضى فى جميع المنازعات الا الحدود والقصاص .(٣)

الرأى الثانى :-

ينعزل القاضى ولا ينفذ قضاؤه اذا فسق أو ارتشى أو فقد السمع أو البصر أو النطق أو فقد الذكورة ، لأن العدالة وسلامة الأعضاء شرط من شروط القاضى وكذلك الذكورة لأن المرأة لا تصلح للقضاء .

والى هذا ذهب الحنابلة والمالكية والشافعية .(٤)

---

(١) بدائع الصنائع : ٧ / ١٦ .

(٢) البزازية على الهندية : ٥ / ١٣١ .

(٣) راجع الباب التمهيدى ، الفصل الثانى ، المبحث الثانى من الرسالة : ص ٥٤ ، ٧٢ ، ٧٣ ، فقد تحدثت فيه عن الشروط المختلف فيها بين الفقهاء لتولية القضاء .

(٤) المغنى : ١١ / ٣٨٠ ، منتهى الارادات : ٣ / ٤٦٤ ، تبصرة الحكام : ١ / ١٩ ، الدسوقى على الشرح الكبير : ٤ / ١٢٩ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٨٠ ، نهاية المحتاج : ٨ / ٤٤٤ .

الرأى المختار :

أرى أن القاضى اذا ارتشى يجب عزله وكذلك اذا فسق ولكن لا ينعـــزل بنفسه لأنه بأخذ الرشـــوة صار فاسقا والفاسق أهل للشهادة ، ولو قلنا بعـــزل الفساق وعدم نفاذ أحكامهم لم يبق الا عدد قليل من القضاء المتصفين بالعدالـة وأين القضاة العدول فى هذا العصر، فأرجح رأى الحنفية فى نفاذ حكم الفاسق .

أما تحول القاضى الى انثى فأرجح رأى الجمهور لأن المرأة لا تصلح لولايـــة القضاء لورود النص ، وقد فصلت الكلام حول اشتراط الذكورة فى شروط القاضـــى ، ورجحت رأى من يقول بعدم جواز قضاء المرأة مطلقا .

عزل القاضى بدون سبب موجب للعزل :

أما اذا لم يطرأ على القاضى أى مرض أو عارض من العوارض التى تبطل ولايتـــه أو يوجب عزله ، فهل يجوز للامام أن يعزل القاضى ؟

اختلف الفقهاء فى عزله على رأيين :

الرأى الأول :-

يجوز لولى الأمر أن يعزل القاضى بريبة وبدون ريبة صدر منه مايوجب عزلـــه أو لم يصدر وسواء كانت فى عزله مصلحة أو لا .

ذهب الى هذا الرأى الحنفية(١) والشافعية(٢) ورواية عن الامام أحمـــد(٣) ؛

---

(١) الفتاوى الهندية : ٣ / ٣١٧، بدائع الصنائع : ٧ / ١٦ ، البزازيـــة على هامش الهندية : ٥ / ١٣٧ ،

(٢) أدب القضاء للحموى ٩٣، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٨١ ، حاشـــيتا القليوبى وعميرة : ٤ / ٢٩٩ ، زاد المحتاج : ٤ / ٥٢٢ .

(٣) المغنى والشرح الكبير: ١١ / ٤٧٩ .

جاء في الفتاوى الهندية نقلا عن النهاية " وللسلطان أن يعزل ويستبدل مكانه آخر بريبة وبغير ريبة وقد صح عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال : لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة ، ومن حق السلطان أن ينظر الى هذا القاضي اذا مضى عليه حول فيقول لا فساد فيك ، ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم فعد وادرس العلم ثم عد الينا نقلدك ثانيا".(١)

وجاء في المنهاج : " للامام عزل قاض ظهر منه خلل أو لم يظهر".(٢)

الرأى الثاني :-

لا يجوز للامام عزل القاضي بدون عذر شرعي والى هذا ذهب المالكية(٣) وبعض الشافعية(٤) والامام أحمد(٥) في رواية .

أما اذا كان في عزله مصلحة فيجوز عزله كتسكين فتنة ،أو وجود الأفضل أو ظن الامام أنه زالت هيبة القاضي .(٦)

الأدلـــة :-

استدل الفريق الأول : بالآثار ، والقياس .

كان عمر رضي الله عنه يعزل ويولى فعزل شرحبيل بن حسنة عن ولايته في الشام وولى معاوية فقال له شرحبيل امن جبن عزلتني أو خيانة قال من كل لا ،

---

(١) الفتاوى الهندية : ٣ / ٣١٧ ، شرح أدب القاضي للخصاف : ١/ ٢٥٨ .
(٢) منهاج الطالبين مع مغني المحتاج : ٤ / ٣٨١ .
(٣) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٣٧ .
(٤) مغني المحتاج : ٤ / ٣٨١ .
(٥) المغني والشرح الكبير : ١١/ ٤٧٩ ، تبصرة الحكام : ١ / ٦٢ .
(٦) المراجع السابقة ، وانظر : قواعد الأحكام لعز بن عبد السلام : ١/ ٨٠ ، ٨١ .

ولكن أردت رجلا أقوى من رجل، وعزل خالد بن الوليد وولى أبا عبيدة ، وكان يولي بعض الولاة الحكم مع الامارة فولى أبا موسى قضاء البصرة وامرتها ثم كان يعزلهم [(١)] ، وعزل عثمان رضى الله عنه سعد بن أبي وقاص عن الكوفة لأنه استقرض من بيت المال ، ولم يقدر على أدائه ، وعزل أبا موسى الأشعرى لأنه ضرب أحدا من أفراد الشعب بالسياط لأنه تعلق بعنان فرسه [(٢)].

ونوقش هذا الدليل ، بأن عمر رضى الله عنه عزل خالد وشرحبيل بن حسنة لمصلحة فلذلك قال عمر رضى الله عنه " أردت رجلا أقوى من رجل " ، وعزل خالد وسعد وأبي موسى الأشعرى كان لسبب ولم يعزل أى واحد منهم بدون سبب [(٣)].

واستدل الفريق الأول بالقياس:

قالوا : ان القضاء عقد نيابة كالوكالة فكما يجوز للموكل أن يعزل وكيله متى شاء كذلك يجوز للامام أن يعزل نائبه (وهو القاضى) متى شاء لأن عقد الوكالة جائز [(٤)] وكذلك عقد القضاء من العقود الجائزة وليس من العقود اللازمة. لهذا يجوز لكل واحد منهما فسخه .

---

(١) البداية والنهاية : ٧ / ٨٠ ، الكامل لابن الأثير : ٣ / ١٦ ، المغنى والشرح الكبير: ١١ / ٣٧٩ ، أخبار القضاة : ١ / ٢٧٣.

(٢) الكامل لابن الأثير : ٣ / ٤٢.

(٣) انظر : الاصابة : ١ / ٤١٤ ، ترجمة خالد بن الوليد رضى الله عنه وانظر قواعد الاحكام : ١ / ٨١.

(٤) رد المحتار على الدر المختار : ٤ / ٤١٦ ، الفتاوى الهندية : ٣ / ٥٦٧ ، روضة القضاة : ١ / ٦٣ ، حاشيتا القليوبى وعميرة : ٢ / ٣٤٧ ، مغنى المحتاج : ٢ / ٢٣١ ، الدسوقى على الشرح الكبير: ٣ / ٢٧٧.

ونوقش هذا الدليل بأن القاضي لا يعمل لأجل السلطان وانما يعمل لأجل الرعية[١] فهو ليس كالوكيل في جميع الأمور ولا يجوز للامام أن يعمل ما ليس فيه مصلحة للمسلمين ، فاذا كان القاضي باقيا على صلاحيته وأهلا للقضاء حسب الشروط التي قررها الشرع لا يجوز عزله لأن عزله بدون عذر عبث وفعل الامام يصان من العبث.[٢]

استدل الفريق الثاني :-

بأن القاضي ناظر للمسلمين على سبيل المصلحة لا عن الامام وعلى الامام أن يتفقد أحوال القضاة فاذا لم يجد في عزله مصلحة ولم يجد في القاضي الا خيرا أبقاه مادامت المصلحة في بقائه باقية وحق على الامام أن لا يصدر شيئا من أمور المسلمين الا عن رأي ثاقب ونظر في الصلاح.[٣]

الرأي المختار :-

وأرى (والله أعلم) بأن الراجح ماذهب اليه الفريق الثاني لأن القاضي يعين لأجل مصلحة الرعية ليحكم بينهم ويقيم العدل ، فاذا كان سيف العزل معلقا عليه لا يقدر أن يحكم بالحق والصواب ، ولا يجد في نفسه الراحة والطمأنينة وقد اتفق الفقهاء على عدم جواز قضاء القاضي في حالة الغضب والجوع المفرط ، والحزن الشديد والنعاس ، وكل مايشوش أفكار القاضي ، فكيف يتصور من القاضي أن يكون حاكما عدلا وهو يعلم أنه لا ضمان لبقائه واستقلاله ، وأنه عرضة للعزل

---

(١) أدب القاضي للخصاف : ٣ / ١٥١ .

(٢) مغني المحتاج : ٤ / ٣٨١ .

(٣) أدب القضاء للحموي : ٩٤ ، وانظر تبصرة الحكام : ١ / ٦٢ .

متى شاء رئيس الدولة ، ولا يمكن له أن يحكم على الدوائر الحكومية ولا على أى جهة رسمية ويصير مضغوطا من قبل كل من له يد فى السلطة الادارية ، والتنظيمية وخاصة فى زماننا ، حيث يجبر القضاة بالحكم ، حسب أهواء الرؤساء مع وجود الحصانات القضائية فى الدساتير وتكرار المواد الدستورية بعدم قابلية القضاة للعزل ، لذا يجب الأخذ بالرأى الثانى .

قال ابن عابدين : " لا يصح عزل صاحب وظيفة بلا جنحة أو عدم أهلية "(١) وهذا هو الحق لأن القاضى كذلك موظف كغيره من الموظفين فما دام يشترط فى توليته العلم والعدالة ، والآداب الأخرى ، فيجب على الامام أن يحمى القاضى من عدم الاستقرار لأن عزله يحدث الريب ويجر التهمة فى قلوب الناس ، واتفقت النظم المعاصرة أن العزل عن الوظيفة هى أقصى عقوبة فى النظم الوظيفية ، فاذا عزل القاضى بدون سبب ساءت سمعته وبذلك تزول هيبة ادارة القضاء ، ولم يقدم أحد على منصب القضاء وتبقى الوظائف القضائية شاغرة وتتعطل مصالح الناس ، ولم أجد أى دليل لقول أبى حنيفة رحمه الله (على شرط صحة نسبته اليه) بأنه لا ينبغى للقاضى أن يبقى على القضاء أكثر من سنة ثم يعاد للدراسة والعلم ، ولعله يقصد بذلك التفرغ العلمى للقاضى أو جواز تعيين القاضى تحت التجربة ، فاذا تفقد الامام أحوال القاضى ولم يجد فيه الكفاءة المطلوبة فحينئذ يعزل وبعد مايستزيد فى علمه يقلد مرة ثانية كما قال "ثم عد الينا نقلدك" لأنه لو كان القاضى على الاجازة لم يقل نقلدك ثانيا ،(٢)

---

(١) رد المحتار على الدر المختار : ٣ / ٣٨٦ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار : ٤ / ٣٠٥ .

اتفق الفقهاء على أن الامام اذا عزل القاضى بدون ريبة وبدون سبب مشروع ينفذ العزل ، ويصير القاضى معزولا ، ويأثم الامام عند من لا يجيز للامام عزل القاضى الا لمصلحة .

قال الماوردى : " فان كان عزله عن اجتهاد أدى اليه ، اما لظهور ضعفه واما لوجود من هو أكفأ منه جاز أن يعزله ، وان لم يؤده الاجتهاد الى عزله لاستقلاله بالنظر فى عمله على الصحة والاستقامة ، لم يكن له عزله لأنه لا مصلحة فى عزل مثله ، فان عزله انعزل ، وان كان الاجتهاد بخلافه ، لأن عزله حكم من أحكام الامام لا يرد اذا لم يخالف نصا أو اجماعا". (٢)

وقال الحموى : " ولو عزله لا عن نظر هل ينفذ عزله ؟ فيه تردد بعض المنتمين الى الأصول والذى أقطع به أنه ينفذ عزله ولكن يتعرض صاحب الأمر لخطر الاثم". (٣)

نفاذ قرار العزل :-

اتفق الفقهاء على أن القاضى اذا عزل لا يؤثر حكم العزل الا بعد وصول الخبر اليه ، ويجوز له أن يقضى قبل علمه بالعزل ، وتكون أحكامه نافذة، (٤) بل قال

---

(١) شرح أدب القاضى للخصاف : ١ / ٢٥٨ .

(٢) أدب القاضى للماوردى : ٢ / ٣٩٩ .

(٣) أدب القضاء للحموى : ٩٤ .

(٤) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر : ٢ / ١٦٨ ، الفتاوى الهندية : ٣ / ٣١٧ ، تبصرة الحكام : ١ / ٦٢ ، معين الحكام : ٢٢٣ ، الاحكام السلطانية لأبى يعلى : ٦٥ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٨٢ ، أدب القاضى للماوردى : ٢ / ٤٠٠ ، معين الحكام : ٢٢٣ .

الامام أبو يوسف من الحنفية لا ينفذ قرار العزل حتى يصل مكانه قاض آخر وذلك صيانة لحقوق الناس.(١)

عزل النائب :-

ذكرت في مبحث الاستخلاف(٢) آراء الفقهاء واختلافهم في ذلك ، وهل يجوز للقاضي أن يستخلف أم لا ؟ ، وبناء على ذلك الخلاف أبين حكم نائب القاضي ، هل ينعزل بعزل الأصل أم يبقى على منصبه ، ولا يؤثر عزل الاصل على البديل .

قال الحموي : "ان استخلفهم باذن الامام لا ينعزلوا وان استقل بالاستخلاف وجوزناه انعزلوا لانهم نوابه".(٣)

وجاء في الفتاوى الهندية : " والفتوى ان نائب القاضي لا ينعزل لأنه نائب من السلطان والعامة".(٤)

وعلى هذا اتفق الفقهاء(٥) على أن النائب لا ينعزل بعزل القاضي اذا كان استخلافه باذن الامام أو كان القاضي مطلق التصرف حيث فوض اليه تقليد النواب وعدمه وكذلك لا ينعزل بموت القاضي فتبقى حصانة النائب كالاصيل ينفذ حكمه ، ويتمتع بكافة الضمانات والحصانات الممنوحة له فيما استخلف .

---

(١) الفتاوى الهندية : ٣ / ٣١٨ ، شرح أدب القاضي للخصاف: ٣/ ١٥٢، الأشباه والنظائر: ٢٣٣ .

(٢) راجع ص : ١٥٦ من الرسالة .

(٣) أدب القضاء للحموي : ١٨٠ .

(٤) الفتاوى الهندية : ٣ / ٣١٨ ، وانظر حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٢٤ .

(٥) مجمع الأنهر : ٢ / ١٦٨ ، وانظر المراجع السابقة .

ويعزل النائب بالعوارض التي ذكرت في عزل الاصيل ، من الردة والجنون ، والمرض ، ووقوعه في أيدي العدو ، والرشوة ، والفسق وغيرها من الأسباب لأن الخليفة لا يختلف عن الأصل الا في النظر والصلاحيات ، أما في بقية الشروط فيشترط فيه مايشترط في الاصيل وقطب المسألة ان كل شرط يجب توافره في القاضي للتولية يعزل القاضي بفقده سواء كان أصيلا أو نائبا .

حكم حصانة القاضي اذا عزل بأسباب صحية :

لم أقف على أي نص فقهي على أن القاضي اذا أصيب بالجنون ، أو عمي أو فقد السمع وعزل عن القضاء ، هل يرزق من بيت المال كما كان يأخذ أثناء ممارسة القضاء أم لا ؟ ولم يتعرض لهذا الموضوع (حسب اطلاعي) أحد من الفقهاء ، الا أن ابن عابدين رحمه الله فقد تكلم عن رزق المدرس الذي لم يدرس لعدم وجود الطلبة هل يستحق الراتب أم لا ؟ ، فقال : " وفي الحموي سئل المصنف عمن لم يدرس لعدم وجود الطلبة فهل يستحق المعلوم ، أجاب : ان فرغ نفسه للتدريس بأن حضر المدرسة المعينة لتدريسه استحق المعلوم لا مكان التدريس لغير الطلبة المشروطين " ، ونقل عن الفتاوى الحانوتية يستحق المعلوم عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا أو غيره كالجابي "(١) .

وقال عن يوم الاجازة : " وفي المنية القاضي يستحق الكفاية من بيت المال في يوم البطالة في الأصح ، فينبغي أن يكون كذلك في المدرس ، لأن يوم البطالة للاستراحة ، وفي الحقيقة تكون للمطالعة والتحرير عند ذوي الهمة "(٢) .

---

(١) ابن عابدين : ٣ / ٣٨٠ ، زاد المحتاج : ٤ / ٥٢٢ .

(٢) المصدر نفسه .

تبين من قول ابن عابدين رحمه الله : ان المدرس اذا كان متفرغا نفسه للتدريس يستحق الراتب ، ولو لم يدرس لعذر طارئ ، وليس له فيه تقصير واذا لم يكن المانع من قبله ويقاس على هذا أن القاضي اذا أصيب بمرض فقد به أهلية القضاء ، وكان القاضي في عمله ، عند طرء المرض فيجب على الدولة رزق القاضي المعزول بأسباب صحية لأنه متى كان سليما حبس نفسه وفرغ لخدمة الدولة ، ومتى صار عاجزا فالدولة هي التي تتحمل المسئولية لأنه ليس من أحد رعاياها فقط بل هو عامل من عمالها فقد أفنى شبابه وأقضى حياته وأفنى صحته لاقامة العدل وتنفيذ حدود الله ،

لذا أرى أن توفير الوسائل المادية للقاضي من واجبات الدولة ، لأن المانع لم يأت من قبل القاضي وانما هو في يد الله سبحانه وتعالى وليس للقاضي فيه أى تأثير ، أو يد ، حتى يقطع عنه الرزق لغيابه عن العمل ، ولكن لكون القاضي فاقد الأهلية ولانقطاعه عن العمل كليا يجوز لولي الأمر أن لا يصرف له الراتب الذى كان يصرف أثناء أداء العمل فيعين له الرزق كمكافأة مقطوعة تصرف له الى حين وفاته ، كما أرى أن الدولة هي المسئولة عن علاجه ومسكنه اذا لم يكن لديه ما يوفر له حاجاته الأساسية ، لأنه اذا لم ينظم مسألة الكفاف والرزق لموظفي الدولة واذا كان الموظف يعلم أنه اذا أصيب بأى مرض معجز عن العمل سوف يعزل عن الوظيفة ولا يوجد أى مورد للرزق ، يضطر الموظف الى الارتشاء وقبول الهدايا ، وأكل أموال الناس بالباطل لكى يجمع الأموال للمستقبل حين لم يجد أى وسيلة لأرزاق عائلته وتربية أولاده ، اذا عزل عن الوظيفة ، ولكن اذا نظمت مسألة المعاش ، وتكفلت الدولة ، حتى بعد العزل يعمل كل عامل في الدوائر الحكومية بكل أمانة واخلاص ، لأنه يكون مطمئنا على حياته المستقبلية ، من حيث الضمانات والحصانات الكفيلة له ولأولاده ، وهذا مما يؤدى الى حسن سير العمل والابتعاد عن الحيل لجلب أموال الناس بطرق غير مشروعة ، ولا يضطر العامل أن يستغل منصبه الرسمي فيضر الناس بأكل أموالهم ، واستقضاء مصالحه .

أما المعزول لأسباب تأديبية كفسق القاضي أو ردته أو حكمه بالجور أو أخذه الرشوة أو أى سبب آخر الذى يوجب عزل القاضي كعقوبة تأديبية ، أرى أنه ليس لولي الأمر أن يصرف له شيئا لارتكابه المحظور شرعا ، فيحرم من جميع الحصانات بل يفضح ويشهر أمره حتى يكون عبرة لأمثاله ولمن يخلف بعده .

تصرفات القاضي المعزول :-

اذا عزل القاضي عن منصب القضاء سواء باستقالته (أى عزل نفسه) أو بقوة القانون وذلك باصدار قرار من قبل ولى الأمر لوجود أسباب توجب عزل القاضي ، ما هو حكم تصرفات القاضي المعزول ، هل تبقى الحصانة لأقواله ، وأفعاله كما كانت عند ممارسة عمله القضائي ، أم تزول في بعض الأمور وتبقى في بعضها ، وفيما يلي بيان ذلك :

قسم الماوردى حكم القاضي المعزول على قسمين :(١) (وذلك فى اجراءات التقاضي)

١- ما أتمه قبل بلوغ خبر العزل أو قبل الموت ينفذ ولا تأثير لعزله ولموته على ما قضى .

٢- ما بدأ فيه ثم مات أو عزل ، وهذا ينقسم الى ثلاثة أقسام :-

أ - ما يجوز فيه البناء على الأول وهو كل ما لا يجوز أن يعاد ولا يزاد كحد القذف اذا عزل بعد استيفاء البعض وبقى البعض يجوز للثاني أن يستكمل الباقي ، وكذلك اللعان اذا تم من الزوج وبقيت الزوجة يستكمل بناء على لعان الزوج ولا يستأنف ، اليمين بين المتبايعين اذا اختلفا فعزل القاضي بعد يمين أحدهما ، وكذلك فى القسامة فيبنى على الأول ويستكمل الباقي .

---

(١) أدب القاضي : ٢ / ٤٠٧ .

ب - مايجب فيه على الثاني أن يستأنف ولا يحكم بما بدأ به المعزول ، وذلك كل ماكان الفعل فيه مقترنا بالحكم مثل : فسخ النكاح باعسار الزوج فاذا عزل القاضي قبل اصدار الحكم وبعد استكمال القضية لا يجوز للثاني أن ينبني على الأول بل يجب عليه أن يستأنف الحكم ، وكذلك في بيع مال المفلس اذا عزل الأول قبل اصدار الحكم ، وفي ولي اليتيم في بيع ماله ، وعزل القاضي قبل أن يبيع الولي ، يمنع من البيع حتى يستأنف الثاني (١).

ج - مااختلفت أحواله في البناء والاستئناف ، وهو سماع البينة ، وله ثلاثة أحوال :-

١- سمع الشهادة ولم يحكم بقبولها حتى عزل لا يجوز للثاني أن يحكم بتلك الشهادة حتى يستأنف ، لأن الثاني قادر على سماع البينة ، فلهذا لا ينبني على الشهادة المسموعة ، وغير المحكومة بها ، بخلاف اذا كان القاضي بعيدا أو غائبا فتقبل الشهادة المكتوبة لأنه لا يقدر على سماعهما ، كالحاضر .

٢- عزل بعد قبول الشهادة وبعد الزام الحق الذى تضمنها ، فاذا شهد الأول على نفسه بالالزام على الثاني أن ينبني على حكم الأول في تنفيذ الالزام .

٣- عزل بعد قبولها وقبل الحكم بالالزام فاما أن يكونوا شهداء احياء أو موتى .

فاذا كان الشهود أحياء ، يستأنف الثاني استماع الشهادة ولا يحكم بما شهدوا عند الأول لأن القدرة على شهود الأصل تمنع من الحكم بشهود الفرع .

---

(١) أدب القاضي للماوردي بتصرف : ٢/ ٤٠٧، ٤٠٨ .

فان مات الشهود بعد أداء الشهادة عند المعزول وقبل الالزام ليس على الثاني استئناف الشهادة ، فيجوز له أن ينبني على الأول ، لأن تعذر القدرة على شهود الأصل يبيح الحكم بشهود الفرع .

كما يجوز للقاضي المكتوب اليه أن يحكم بالالزام بحكم الكاتب بالقبول .(١)

قد اتضح من تفصيل الماوردى حول تصرفات القاضي بأنه تبقى حصانة القاضي المعزول فى اجراءات التقاضى فى بعض الأحوال ، وعلى القاضي الثاني انه يعتمد على الاجراءات الماضية التى تمت عند المعزول ، وذلك فى القسم الأول وهو حد القذف واللعان ومايشبههما ، وتزول حصانة القاضي فى اجراءات التقاضى فى القسم الثانى وهو اذا كان الفعل فيه مقترنا بالحكم مثل فسخ النكاح بالاعسار ، وماأشبه ذلك .

وفى سماع البينة لا يعتمد على البينة التى تمت على يد المعزول اذا كان الشهود أحياء ، بل تستأنف الشهادة وذلك اذا لم يتم الحكم بها قبل عزله ، ويعتمد على الشهادة التى تمت على يد الأول (أى المعزول) ولم يصدر الحكم ومات الشهود قبل أن يستلم الثاني الحكم ، فيجوز له البناء على الشهادة التى تمت على يد الأول .

مخاصمة القاضي المعزول :-

اذا عزل القاضي عن وظيفة القضاء أو انعزل ، ثم ادعى رجل على القاضي المعزول ، بأنه حكم على المدعى بجور أو قضى بشهادة محدودين فى القذف ، هل يجوز احضار القاضي وسؤاله وهل يقبل قول القاضي بدون البينة .

---

(١) أدب القاضي للماوردى : ٢/ ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، بتصرف يسير .

اختلف الفقهاء في هذا على رأيين:

الرأى الأول :

لا يجوز احضار القاضى الى المحكمة حتى تتبين حجة دعوى المدعى ببينة لأن في احضار القاضى امتهان له واعداء القاضى كثير وهذا يؤدى الى ترهيب الناس وفرارهم عن القضاء واذا حضر القاضى ولم تكن عند المدعى بينة صدق القاضى بلا يمين لأنه أمين يصان منصبه عن الحلف والابتذال بالمنازعات .

ذهب الى هذا الرأى الحنفية والحنابلة والشافعية فى قول، (١)

الرأى الثانى :-

لا يقبل قول القاضى المعزول الا بشهادة شاهدين لأنه صار أحد من الناس بعد العزل فلا يقبل قوله كما ليس له أن ينشئ الحكم لأنه لم يملك الحكم بعد عزله لم يقبل قوله فى الحكم .

ذهب الى هذا الرأى الشافعية فى قول آخر والمالكية (٢) ، وفيما يلى قول الماوردى ودليله بالقياس :

" أن يخبر به بعد عزله بأنه قد كان حكم لفلان على فلان بكذا لم يقبل القاضى قوله وحده ، حتى يشهد به شاهدان لأنه لما لم يملك الحكم بعد عزله لم يقبل قوله فى الحكم بعد عزله ". (٣)

---

(١) الفتاوى الهندية : ٣ / ٣٤٣ ، المغنى لابن قدامة : ١١ / ٤١٤ ، شرح أدب القاضى للخصاف : ٣ / ١٥١ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٨٥ ، أدب القاضى للماوردى : ١ / ٦٩٢ .

(٢) مغنى المحتاج : ٤ / ٣٨٣ ، تبصرة الحكام : ١ / ٦٤ ، الدسوقى على الشرح الكبير : ٤ / ١٣٤ .

(٣) أدب القاضى للماوردى : ٢ / ٤١١ .

واستدل الماوردى بالقياس على المُطَلِّق فقال : " ألا تراه لو أقر المطلِّق برجعة زوجته في عدتها قبل قوله ، لأنه يملك الرجعة في العدة فملك الاقرار بها ، ولا يملك الرجعة بعد العدة فلم يملك الاقرار بها .

كما قاس الماوردى قول القاضى على السيد يقر عتق عبده قبل البيع وبعد البيع ، فقال : " ولو أقر بعتق عبد قبل بيعه قبل منه ولو أقر بعتقه بعد بيعه لم يقبل منه ، لأنه يملك عتقه قبل البيع ولا يملك عتقه بعد البيع ، وهذا أصل مستمر ، واذا كان هذا لم يقبل قوله في الحكم بعد العزل فان شهد به شاهدان لزم بالشهادة (١) .

الرأى الراجح :-

لا يوجد أى دليل لدى الفريقين من الكتاب والسنة ، وكل واحد منهما يستدل بالمعقول ، فاذا كان الأمر هكذا ، أرى أن الرأى الأول هو الأحوط لأن عدم قبول قول القاضى في الاخبار عن حكمه ، امتهان له ، وتجريح في عدالة القاضى ، ولو أجيز عدم قبول قول القاضى لا تنتهى الخصومات فيجر القاضى المعزول الى المحاكم ، في كل قضية حكم فيها ، وهذا اضرار بشخصه واهدار لكرامته ويجب أن يصان ادارة القضاء من كل مايجر اليها التهم والاستخفاف .

أما اذا كان القاضى شاهدا في قضية أخرى فلا يعامل معاملة القاضى بل هو كأحد من الرعايا يشهد كما يشهد غيره ولا تكون شهادة القاضى أقوى من أى شاهد آخر لأن حصانة أحكام القاضى وأقواله لا تتعدى عن مافوض اليه ، ولأنه كأحد من الرعايا فلامزية له خارج حدود الولاية وبعد العزل .

---

(١) أدب القاضى للماوردى : ٢ / ٤١١ .

ضمان قاضي المعزول :-

اتفق الفقهاء على أنه لا ضمان على القاضي فيما تلف بحكمه اذا أخطأ في الحكم ولم يتعمد الجور فيكون الضمان في بيت المال ، أما اذا كان متعمدا وثبت تعمده الجور بالبينة أو الاقرار فالضمان على القاضي ويعزر للجناية ويشهر أمره.(١)

وقد تكلمت عن خطأ القاضي ومايترتب عليه من الأحكام في مبحث " الخطأ في الحكم " .

— المطلب الثاني —

* عزل القاضي في نظام المملكة العربية السعودية والأنظمة الوضعية *

قرر المقنن السعودي لانتهاء ولاية القاضي الطرق التالية :-

مادة رقم ٨٥ :

أ- قبول استقالة القاضي .

ب - قبول طلبه الاحالة على التقاعد طبقا لنظام التقاعد .

ج - الوفاة .

د - الأسباب المنصوص عليها في المواد ٥٠، ٥١، ٥٧، ٦٩.(٢)

وبهذا يكون المقنن السعودي متفقا مع الشريعة الاسلامية في عزل القاضي نفسه ، اذ يجوز للقاضي أن يعزل نفسه ، اذا لم يكن ممن يتعين عليه القضاء ، ويوجد غيره .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ / ٣٤١ ، ٣٤٢ ، تكملة حاشية ابن عابدين : ٣٤/١ ، ٣٥ ، البزازية بهامش الهندية : ١٥٩/٥ ، تبصرة الحكام : ٦٣/١ ، المهذب للشيرازي : ٣٤٢/٣ ، مغني المحتاج : ٣٨٤/٤ ، شرائع الاسلام : ٢٤٠ .

(٢) نظام القضاء ، الفصل السادس ، مادة رقم ٨٥ ، ص : ١٩ .

ولم يشرح المقنن السعودي في نظام القضاء كيفية تقديم الاستقالة وقبولها ، ولعله اكتفى بما جاء في نظام الموظفين " الاستقالة هي طلب مكتوب يقدمه الموظف الى رئيسه المباشر معلنا رغبته في ترك الخدمة ولا تنتهي خدمة الموظف الا بصدور قرار بقبول استقالته من الوزير المختص أو بمضي تسعين (٩٠) يوما من تاريخ التقديم الطلب "(١) .

كذلك يقدم القاضي استقالته الى رئيسه المباشر ويصدر قرار قبول الاستقالة بأمر ملكي لأن الملك هي الجهة المختصة لتعيينهم واعفاءهم عن المناصب القضائية بعد اصدار القرار من مجلس القضاء الأعلى(٢) .

واذا طلب القاضي الاحالة على التقاعد يعفى عن القضاء حسب نظام التقاعد ولم يشرح نظام القضاء كيفية التقاعد وقواعدها ، في حالة طلب القاضي ، أما السن النظامي للتقاعد فقد قرر المقنن السعودي أنه يحال الى التقاعد حتما اذا بلغ سن السبعين فقد جاء في مادة " ٥١ " " فيما عدا الملازم القضائي لا يكون عضو السلك القضائي قابلا للعزل ولكن يحال الى التقاعد حتما اذا بلغ السبعين "(٣) .

ولم أقف على نظام التقاعد في الشريعة الاسلامية ، ولكن أرى ضرورة الأخذ به صيانة لحقوق القضاة وغيرهم من عمال الدولة .

وكذلك يعزل القاضي عن منصبه اذا فقد الثقة والاعتبار وذلك بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى وباصدار أمر ملكي كريم ، كما يعزل اذا كان تعينه تحت التجربة لمدة عام ، وذلك بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى .

---

(١) مجموعة اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية بالمملكة العربية السعودية المجموعة الأولى : ٧٣ ، رقم ٢/٤٩ ، تاريخ ١٣٩٧/٧/١٠ .

(٢) نظام القضاء ، مادة رقم ٨٤ .

(٣) نظام القضاء ، مادة رقم ٥١ .

الأسـباب الصحيـة :-

اذا أصاب القاضي بمرض ولم يقدر على مباشـرة العمل بعد قضاء أجازة المـرض المقررة في مادة ٥٦ التي تنص على أنه يحق للقاضي أن يحصل على الأجازات المرضية خلال ثلاث سنوات وستة أشهر براتب كامل وثلاثة أشهر بنصف مرتب ، ويجـوز تمديدها بموافقة مجلس القضاء الأعلى ثلاثة أشهر أخرى بنصف مرتب يحال القاضي الى التقاعد .

وورد في مادة " ٥٧ " اذا لم يستطع القاضي بسبب مرضه مباشرة عمله بعـد انقضاء الأجازة المقررة في المادة السابقة أو ظهر في أي وقت أنه لا يستطيع لا سباب صحية القيام بوظيفته على الوجه اللائق فيحال الى التقاعد (١) ، وبهذا يتفق النظـام السعودي بالشريعة الاسلامية في اعفاء القاضي عن القضاء لأسباب صحية ، الا أن النظام السعودي أعطى مهلة للاستشفاء الى سنة كاملة منها ستة أشهر براتب كامـل وثلاثة أشهر بنصف الراتب وثلاثة أشهر بنصف الراتب على أن يوافق المجلس القضاء الأعلى ، فاذا لم يشفى بنهاية هذه المدة يحال الى التقاعد ، ولم يتعرض أحد مـن الفقهاء اعطاء مهلة للقاضي للاستشفاء ، ولا عن الراتب في أيام مرضه ، وهنـاك أسباب أخرى لا نهاء خدمة القاضي في النظام السعودي وهذه الأسباب تعتـبر من العقوبات التأديبية يحال القاضي الى التقاعد بقوة القانون .

اذا لم يؤد القاضي واجبه على الوجه الأكمل :

ورد في مادة " ٦٩ " اذا حصل القاضي على تقدير أقل من المتوسط فـي تقرير الكفاية ثلاث مرات متتالية فيحال الى التقاعد بأمر ملكي بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى (٢) ".

---

(١) راجع نظام القضاء ، مادة رقم ٥١ ، ٥٦ ، ٥٧ .

(٢) نظام القضاء ، مادة ٦٩ ، ص : ١٧ .

وشـرح المقنن أن تقدير كفاية القاضي يكون باحدى الدرجات الآتيـة :
كفوء ، فوق المتوسط ، متوسـط ، أقل من المتوسط ، فاذا حصل القاضي أقل مـن المتوسط يحال الى التقاعد ، لأنه يدل على أن القاضي لا يجيد عمله ، فلذا لا يجـوز بقاؤه على هذا المنصب الجليل ، علما بأن النظام منح حق التظلم للقاضي ضـد التقارير المرفوعة وله أن يبدى اعتراضاته على التقرير خلال ثلاثين يوما ، ويفصـل مجلس القضاء الأعلى ويكون قرار المجلس نهائيا (١) ، وبهذا أعطى النظام السعودى حق الدفاع للقاضي عن نفسه ، وايضاح أمره أمام مجلس القضاء الأعلى ، كما اتضـح من النظام السعودى .

ان التقارير السرية لاتؤخذ بعين الاعتبار الا بعد ابلاغه الى القاضي وابـداء الاعتراضات كما تبين من النظام بأن المقنن السعودى أخذ بالرأى الثاني لفقهـاء الشريعة الاسلامية القائل بعدم جواز عزل القاضي الا لمصلحة تقتضي عزله .

ولم يصرح النظام السعودى في " نظام القضاء " عن ماذا ارتكب القاضي جريمة مخلة بالشرف أو اذا ارتشى أو اذا ارتد (معاذ الله) أو ارتكب جريمة جنائية أو لحق بدار الحرب أو فقد الجنسية السعودية هل يبقى القاضي على منصبـه أو يعزل بقوة النظام ، النظام السعودى ساكت عن هذه الأسباب كلهـا ، الا أنه ورد في مادة رقم "٨٤" أن القاضي اذا كان متلبسا بالجريمة يجوز القبـض عليه وحبسه ويجب على الجهة المختصة رفع أمر القاضي الى مجلس القضاء خـلال الأربع وعشرين ساعة ، ومجلس القضاء هو الذى يحكم اما باستمرار الحبـس أو الافراج بكفالة أو بغير كفالة وفيما عدا ذلك لا يجوز القبض على القاضي ولا يجـوز رفع الدعـوى الجزائية عليه الا باذن من المجلس المذكور ويجرى حبس القضـاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة للقاضي في مكان مستقل (٢) .

---

(١) المصدر نفسه ، مادة رقم "٦٨" .

(٢) نظام القضاء ، مادة ٨٤ .

واستحسن لو اضيف فى النظام سبب آخر لانهاء ولاية القاضى وهو اذا فقد شرطا من شروط الأهلية ، فيدخل فى هذا السبب فقد الجنسية والارتداد ، ولحوقه بدار الحرب والجنون ، وكل مايشترط لأهلية القضاء اذا فقد القاضى شرطا منها يعزل ،

أما عن الارتشاء فأظن أن نظام الخدمة المدنية الصادر فى ١٣٩٧/٧/١٠ ونظام مكافحة الرشوة الصادر فى ١٣٨٢/٣/٧ هما المطبقان فى حق القضاة وغيرهم من عمال الحكومة ، ولكن لاتوجد أى مذكرة تفسيرية لنظام القضاة حتى يتضح الأمر وضوحا تاما ، وأستحسن أنه لو يجمع جميع القواعد من الفقه الاسلامى عن نظام القضاء وتقنن كما تم تقنين بعض النظم الأخرى ، يسهل الرجوع اليها لمن يريد أوسع المعلومات عن نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية .

نفاذ قرار العزل :-

جاء فى مادة رقم "٨٦" فى غير حالتى الوفاة والاحالة على التقاعد لبلوغ السن النظامية تنتهى خدمة عضو السلك القضائى بأمرملكى بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى ".

يتضح من المادة المذكورة بأن قرار الاحالة على التقاعد اذا كان للاسباب المبينة فى مادة رقم ٥١، ٦٩ و ٨٣ ،لا ينفذ الا بأمرملكى وذلك بناء على قرار مجلس القضاء ، فلا يعزل القاضى ولا يحال الى التقاعد بمجرد اقامة الدعوى التأديبية أو بمجرد قرار مجلس القضاء بل يجب لتنفيذ القرار اصدار أمر ملكى ، أما فى حالة الوفاة فلايحتاج لمحو اسم القاضى عن السلك القضائى لأمر ملكى ، وكذلك اذا بلغ القاضى سن السبعين يحال الى التقاعد حسب نظام التقاعد للموظفين ، ولا حاجة لاصدار الأمر السامى .

انتهاء ولاية القضاء في القوانين الوضعية :-

تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الاسلامية والنظام السعودي في بعض الأسباب التي توجب عزل القاضي ، كما اتفقت النظم الوضعية مع رأي فقهاء الشريعة القائل بعدم جواز عزل القاضي بدون مصلحة ، وفيما يلي بيان ذلك :

جمهورية مصر العربية : قانون رقم (٤٨) ١٩٧٨م :

تنتهي ولاية القاضي في جمهورية مصر العربية بالأسباب الآتية :

مادة رقم " ٩٦ " :

١- اذا بلغ القاضي ستين سنة .

٢- عدم اللياقة للخدمة صحيا .

٣- الاستقالة .

٤- الاحالة على المعاش .

٥- فقد الجنسية أو انتفاء شرط المعاملة بالمثل .

٦- الفصل بقرار من رئيس الجمهورية يحددها القانون الخاص بذلك .

٧- الحكم عليه بعقوبة جناية في احدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف .

٨- انتهاء مدة التعيين .

٩- الوفاة .(١)

---

(١) مدونة التشريع والقضاء ، عبدالمنعم حسني : ١٤ ، مصر ، قانون رقم (٤٨) ١٩٧٨م ، شرح قانون المرافعات الجديد عبدالمنعم الشرقاوي : ١٥٨ .

فوافق النظام المصرى بالنظام السعودى فى السبب الأول والثانى والثالث والرابع ، والتاسع ، أما السبب السادس والسابع والثامن فلا يوجد فى نظام القضاء السعودى ، ولم يفسر النظام المصرى ماهو المراد من انتفاء شرط المعاملة بالمثل ، والذى فهمت من هذا النص : أنه اذا كان القاضى لم يكن من مواطنى مصر بل من دولة تقر بتوظيف المصريين لديها ، فيجوز تعيين القاضى من تلك الدولة ، فاذا قررت هذه الدولة الغاء توظيف المصريين تنتهى خدمة القاضى بمصر لأنه كان معينا على شرط أن تكون معاملة الدولة الأجنبية مع مصر كمعاملتها معها ، فاذا ألغيت من قبلها تلغى من قبل جمهورية مصر العربية ، ولم يصرح النظام المصرى ماهى الدول التى تعامل معها بشرط المعاملة بالمثل ، وفارق النظام المصرى والسعودى عن النظام الشرعى حول عدم ذكر " الردة " من أسباب انتهاء الولاية ، وان كان النظام السعودى يشترط فى القاضى أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة للقضاء حسب مانص عليه شرعا ، فيكفى هذا الشرط لأن الردة تنافى الأهلية فاذا فقد القاضى شرط الاسلام وصار مرتدا (معاذ الله) تنتهى ولايته ويكون عرضة للجزاء الشرعى ، أما النظام المصرى فلم يشترط الاسلام فى القاضى فلذلك لم تعتبر الردة من أسباب عزل القاضى .

واتفق النظام الباكستانى (١) واللبنانى (٢) والجزائرى (٣) والكويتى (٤) والعراقى (٥)

---

(١) الدستور الباكستانى شيد ول رقم ه ، باكستان ميس باريمانى جمهوريت : ١٨٨ .

(٢) مجموعة التشريع اللبنانى : جه ق -م ، القسم الثانى من مادة رقم ٦٨ ٤-٥٨١ .

(٣) موسوعة التشريعات العربية : ج ٦ ، الباب التاسع أمر رقم ٦٦-١٣٣ فى ١٢ صفر ١٣٨٦هـ .

(٤) مجموعة التشريعات الكويتية : ٣ / ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

(٥) الموسوعة العراقية : ١١ / ٧٨٩٥ ، قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣م ، وقانون التقاعد المدنى رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦ .

بالنظامين السعودى والمصرى ، فى الأسباب التى تنتهى بها ولاية القاضــــــى ، الا أن الأنظمة الوضعية للدول المذكورة لم تعتبر الردة من أسباب العــــزل ، وبهذا يمتاز النظام السعودى عن بقية الأنظمة حيث قررت توافر الشـــــروط الشرعية فى القاضى ، وتعد الردة من أسباب انعزال القاضى عن الولاية .

وافترق النظام العراقى فى سبب آخر لم يذكر فى الأنظمة الوضعية التى ذكرتها سابقا وهو أن القاضى اذا دخل فى خدمة حكومة أجنبية بدون موافقة الحكومــــة ، يكون معزولا عن منصبه ويحرم من جميع الحقوق الوظيفية.(١)

ولم يفسر أى نظام من الأنظمة الوضعية كلمة " الدولة الأجنبية " ما هو المـــراد منها ، وهل الدولة الاسلامية من الدول الأجنبية ؟ وعلى أى أساس يقوم التمييـــز بين الدول الاسلامية والدول الكافرة ، لأن كلا منها تعتبر أجنبية بالنسبة للأخرى ، وأرى أن كل دولة لها سيادة وقيادة مستقلة تعتبر أجنبية بالنسبة لدولة أخـــرى مماثلة ، لا فرق بين الدول الاسلامية والكافرة حول هذا التقسيم ، لدى الوضعيين :

مدى توافق القوانين الوضعية بالشريعة الاسلامية :

نجد فيما سبق من المواد القانونية حول عزل القضاة وانتهاء ولاية القاضـــى بأنها تتفق بالشريعة الاسلامية فى معظم الأسباب وتفترق فى بعض الأســــباب مثل فقدان الذكورة ، وفقدان الجنسية ، والردة ، فأما السبب الأول فهو مختلـــف فيه بين فقهاء الشريعة الاسلامية ، أما السبب الثانى فلم تقر الشريعة بهذا السبب أما السبب الثالث فهو من أعظم الأسباب الموجبة للعزل ، ولكن المقنن الوضعـــى لا يعتد بها ، مع أن معظم الدول الاسلامية تنص على أن الدين الرسمى للدولة

---

(١) مادة رقم "٤" قانون التقاعد المدنى . و اذا فقد القاضى الجنسية يعزل عن منصبه - انظر: نظام الج
السعودى م/٢٣ رقم ٨/٢/٥٦٠٤ فى ٢٢/٢/١٣٧٤هـ -

هو الاسلام (١) ولكن كلمة الاسلام ، لا تستعمل في الدساتير الوضعية الا ارضاء للشعب الضعيف الذي لا يريد الا الاسلام ولا يقدر على تطبيقه في مجال الحياة العملية فيبقى الاسلام لتزيين الدساتير فقط، لأن الدساتير الوضعية لا تجرم الارتداد ، وبالتالي لا توجد أي عقوبة للمرتد في قانون العقوبات .

والله أعلم .

---

(١) انظر دستور مصر مادة رقم ٣ ، لعام ١٩٥٦ م ، مادة رقم ٥ لعام ١٩٦٤م مادة رقم ٢ لعام ١٩٧١م ، الدستور العراقي مادة رقم ٣ لعام ١٩٦٤م ، مادة رقم ٤ لعام ١٩٧٤م ، الدستور المغربي ، الفصل الثالث لعام ١٩٧٢م الكويت مادة رقم ٢ / ١٩٦٢م ، الاردن ، مادة رقم ٢ لعام ١٩٥٢م ، تونس: لعام ١٩٥٩م ، ليبيا "٥" ١٩٦٣م ولم ينص الدستور السوري على أي دين من الأديان .

انظر موسوعة القضاء والفقه للدول العربية : ج١٤٢ / ٢٦٧ ، ٢٦٨ .

الخاتمة

آثار الالتزام بالحصانة القضائية وأهم

النتائج التى وصلت إليها أثناء البحث .

آثار الالتزام بالحصانة ، وتلخيص أهم ما ورد في الرسالة من الموضوعات والمباحث :-

١- القضاء هو الزام الحكم والافتاء هو اظهار الحكم فقط، فبينهما عموم وخصوص مطلق .

٢- يصح قضاء الفاسق ويلزم حكمه اذا وافق الحق عند عدم وجود العدل .

٣- الاجتهاد شرط في الأولوية وليس شرطا في التقليد فيجوز تقليد المقلد ورأى الحنفية أولى بالأخذ في هذا الباب .

٤- لا يصح تولية المرأة القضاء مطلقا ، وقول الجمهور أقوى وأحوط .

٥- يصح تولية الكافر على قضاء الكفار، فيما بينهم لأن شهادتهم مقبولة فيما بينهم ومن يكون أهلا للشهادة فهو أهل للقضاء .

٦- يتفق النظام السعودي مع الشرع الاسلامي في شروط القاضي الا شرط الجنسية حيث لم أجد لها أصلا فيه .

٧- القوانين الوضعية :

لا تشترط العدالة في القاضي ولا يشترط الاسلام ولا الذكورة ، فيجوز لدى الوضعيين قضاء الفاسق مطلقا ولا يوجد لديهم تصور لمعنى الفسق ، والعدالة وكذلك يجوز عندهم قضاء المرتد لأنه لا علاقة للدين بالدولة ، فلا يشترط الاسلام في القاضي ولا في أي مسئول آخر ، كما يجوز عندهم قضاء المرأة مطلقا ، ولا يشترط الاجتهاد في القاضي ، وبهذا تفترق القوانين الوضعية عن الفقه الاسلامي في شروط القاضي .

وأحدثت القوانين الوضعية شرطا آخر وهو اشتراط الجنسية ، وهذا الشرط لا يوجد في الفقه الاسلامي .

هذه من ميزات الشريعة الاسلامية بأنها اهتمت بادارة القضاء واشترطت شروطا لحماية القضاء من الفساق والنساء ، والمرتدين ، حتى لا يكدر هذا النهر الصافي من مشوبات الفسق ونقص الذكاء والعقل ، وظلمات الكفر .

٨- يشترط أن يكون القاضي من أهل التصرف .
وافقت القوانين الوضعية الشريعة الاسلامية على هذا الشرط.

٩- لا يصح تولية القاضي الا من قبل الامام أو من ينوب عنه ، اما في بلاد الكفار التي لا يوجد فيها السلطة في أيدى المسلمين فيجوز للمسلمين أن يجمعوا على تعيين قاض لهم عنهم ، فيصح قضاؤه ، وينفذ .

١٠- ينبغي للامام أن يختبر القاضي قبل تعيينه - ويكتب له قرار التعيين .

١١- يصح قضاء القاضي المعين من قبل السلطات العسكرية ، اذا كان قضاؤه موافقا للحق ، ويصح تعيين القضاة من سلطان جائر.

١٢- يجوز القضاء في المسجد ولا يجوز تنفيذ العقوبة فيه .

١٣- المقصود من الحصانة هو الحماية القضائية والاستقلال القضائي ، وكل ما من شأنه توفير احترام السلطة القضائية ، وهيبتها ، وانفاذ أحكام القضاة والعمل بالقرارات الصادرة منهم ، وعدم قابليتهم للعزل ، وعدم التدخل في شئونهم وعدم تحمل المسئولية .

١٤- تبقى الحصانة القضائية وضماناتها مادام القاضي باقيا في منصبه وتزول بزواله .

١٥- لا يجوز القاء القبض على القاضي الا باذن من مجلس القضاء الأعلى أو الجهة المختصة وذلك حسب اختلاف النظم الوضعية في كل بلد من البلدان ، حيث تختلف الجهات العليا في كل بلد .

١٦- الأساس في الحصانة القضائية هو الوازع الديني من ناحية القاضي وولي الأمر فاذا كان القاضي ممن يحكم بما أنزل الله ، ويخاف الله عز وجل ويجتنب ما حرمه الله ، لا تنقض أحكامه ، ولا يعزل ، وذلك اذا كان ولي الأمر متصفا بنفس الصفات ، ولم يكن من ولاة الأمور الذين يشكلون المحاكم ويعينون القضاة لارواء غليلهم على أعدائهم ، ولا يقصدون بذلك اقامة العدل .

١٧- اتفقت القوانين الوضعية على استقلال القضاء وعلى شرفه وعلى عدم التدخل في شئون القضاء ، وبهذا وافقت القوانين الوضعية الشريعة الاسلامية ، ولو نظريا فقط في بعض الأحوال .

١٨- القاضي غيرمسئول عن الأحكام الصادرة ولا يتحمل القاضي أي غرم اذا أخطأ في الحكم .

أما اذا تعمد الجور وثبت جوره ببينة أو باقراره فيضمن ماأتلف ويستحق العزل والعقوبة التأديبية .

١٩- اذا أخطأ القاضي في الحكم وحدث من حكمه ضرر يكون الغرم على بيت مال المسلمين .

تتفق الشريعة الاسلامية مع القانون الوضعي على عدم تحمل القاضي المسئولية اذا نجم عن حكمه ضرر وهكذا منحت الشريعة الاسلامية والقانون القضاة الحصانة عن الضمان .

٢٠- حصانة القضاء تشمل شخص القاضي وأحكامه ومجلس القضاء والشهود ، فيعاقب كل من يسيئ الأدب في مجلس القضاء سواء باهانة القاضي أوالشهود أو أعوان القاضي .

٢١- رئيس الدولة وأفراد الرعية كلهم سواسي أمام القضاء ولا يجوز لرئيس الدولة أو أعضاء البرلمان أو مجالس الشعب أن يتمتعوا بامتيازات تمنعهم عن الحضور الى المحاكم .

٢٢- يجوز للقضاة وأعوانهم أخذ الرزق من بيت المال سواء كانوا أغنياء أو فقراء .

٢٣- لا يجوز للقاضي وأعوانه أن يختاروا التجارة كمهنة .

٢٤- لا يجوز لرئيس الدولة الغاء أحكام القضاة كما لا يجوز له العفو في جرائم الحدود والقصاص ، خلافا للقوانين الوضعية حيث قررت جواز التدخل والاعفاء في جميع الجرائم .

٢٥- لا يجوز العفو الا فى الجرائم التعزيرية .

٢٦- حق العفو لأولياء المقتول أو للمجنى عليه وليس لأحد غيرهم .

٢٧- لا يتمتع القاضي بالحصانة اذا كانت ولايته مقيدة بزمان معين أو بمكان معين أو بخصومة معينة فتجاوز عن ذلك المكان أو الزمان أو الخصومة ، فلا ينفذ حكمه ، ويكون الضمان على القاضى اذا حدث عن حكمه ضرر .

٢٧- اذا انتقل القاضى من وظيفة القضاء الى وظيفة أخرى ، تطبق عليه ما يطبق على الموظفين العاملين فى ذلك الاطار

٢٨- يؤدب القضاة وأعوانهم اذا أخلوا بواجباتهم الوظيفية ، سواء كان هذا الاخلال بالاهمال ، أو الرشوة ، أو افشاء أسرار المداولات .

٢٩- لا يجوز للقاضى أن يحكم فى حالة الغضب ولكن اذا حكم ينفذ قضاؤه .

٣٠- يجوز لولى الأمر أن يلزم القاضى أن يحكم بمذهب معين ، وذلك منعا عن الفوضى فى الاحكام ، وخاصة فى العصر الحالى ، حيث لم يوجد القضاة المجتهدون .

٣١- لا يجوز عزل القاضى الا بسبب شرعى ، وهذا هو المختار ، ولكن اذا عزله الوالى ينفذ العزل ، ويأثم الوالى .

٣٢- ينعزل القاضى بالردة وبلحوقه بدار الحرب وبتحوله من ذكر الى أنثى (عند من لا يرى قضاء المرأة) .

٣٣- يجب عزل القاضى اذا فسق أو أخذ الرشوة أو مرض مرضا لا يرجى شفاؤه ،

٣٤- القوانين الوضعية تتفق بالشريعة الاسلامية فى معظم الشئون الادارية والتنظيمية لادارة القضاء ، الا فى شروط القاضى ، وقد ذكرت ذلك فى الفقرة السابعة .

٣٥- اذا التزم ولى الأمر بتوفير الحصانات اللازمة للقضاة من أرزاقهم وأعوانهم ، واستقلالهم القضائى وتنفيذ مايصدر منهم وعدم تحملهم المسئولية عن أخطائهم المهنية ، يترتب على ذلك :-

أ ـ الاستقرار لادارة القضاء .

ب ـ نعمة الأمن في المجتمع .

ج ـ قطع دابر الظالمين المعتدين على حقوق الناس وحدود الله .

فهذه جملة ما استقصيت من الأحكام وهي مستمدة من الشريعة الاسلامية وجزى الله خيرا فقهاء الاسلام الذين قاموا باستنباط الأحكام الشرعية وتدوينها من النصوص القرآنية والسنة النبوية، وما يقابلها من القوانين الوضعية لا يسمن ولا يغني من جوع ، ياليت لو اجتمعت الدول الاسلامية على تطبيق الشريعة الاسلامية ، فتنعم بنعمة الأمن والاسقرار ، ولا تأخذ من مائدة الكفار الذين شتتوا شملنا ، وأفسدوا علينا دينا فصرنا في أعينهم كالأيتام على موائد اللئام ، وصرنا أذلاء في أعيننا وفي أعين أعدائنا ، حتى وصلنا الى هذا الحد ، وهو أن من ينطق بالاسلام ويسمي نفسه مسلما ، يقول ان سبب تخلف الأمة الاسلامية هو الدين ، وافترقت الأمة الاسلامية على أسس اللغة والدم واللون ، مع أن هؤلاء الفسقة يعلمون أن الكفار لم يصلوا الى أوج التطور والازدهار الا عن علماء المسلمين فأخذوا سلاحنا وقطعوا رقابنا ، ولا يمكن اقامة الدولة العادلة الا بتطبيق ما جاء به محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكما نرى في المملكة العربية السعودية من أمن واستقرار ، بتطبيقها شرع الله عز وجل ، وأدعوا الله عز وجل أن يوفق جميع ولاة أمور المسلمين بتطبيق الشريعة الاسلامية ، ليرتفع عنها ذلك اليتم المؤلم ويستغني المؤمن عن مد يد التسول ، أمام صناديد الكفر ، وتخرج الأمة الاسلامية من صفوف المتسولين الى صفوف المتصدقين ، والله هو العادل وهو الهادي الى سواء السبيل ، وصلى الله على خير خلقه محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

الملحق الأوّل

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث والآثار

* فهرس الأحاديث والآثار *

الصفحة

(أ)

الصفحة

الصفحة

(خ)

الصفحة

(ك)

الصفحة

الملحق الثاني

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

* الاعـــــلام المترجـــــم لهــم *

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

* الأعــلام المترجــم لهــم *

الصفحة

الملحق الثالث

قائمة المراجع

* قائمة المراجع حسب الترتيب الالفبائي *

١- القرآن الكريم .

٢- الأحكام السلطانية : لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .
دار الكتب العلمية ، بيروت .

٣- أحكام القرآن : لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ.
تحقيق : علي محمد البجاوي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٤- أحكام القرآن : لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفى سنة ٣٧٠ هـ .
طبعة مصورة عن الطبعة الأولى ، طبع مطبعة الأوقاف الاسلامية في دار الخلافة العلمية ١٣٣٥ هـ. دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

٥- أخبار القضاة : لمحمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع ، المتوفى ٣٠٦ هـ
عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .
الاختيار شرح غاية الاختصار ، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي
عيسى البابي الحلبي ، مصر ، ناشر ، دار احياء الكتب العربية .

٦- الأحكام في تميز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القاضي والامام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس القرافي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ
مطبعة الأنوار ، مصر ١٩٣٨ م .

٧- الأحكام السلطانية : لأبي يعلى محمد بن حسين الفراء الحنبلي المتوفى ٤٥٨
تحقيق وتعليق محمد حامد الفقي ، الطبعة الثالثة ١٩٧٤
دار الفكر ، بيروت .

٨- أدب القضاء : لشهاب الدين أبو اسحاق ابراهيم بن عبد الله الحموي المتوفى سنة ٦٤٢ هـ .
دار الفكر دمشق ، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي .

٩- أدب القاضي : لأبي الحسن بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى ٤٥٠ هـ
تحقيق محي هلال سرحان ، مطبعة العاني ، بغداد ،
الناشر ، رئاسة ديوان الأوقاف ، بغداد .

١٠- ارواء الغليـــــل : للشيخ محمد ناصر الدين الألباني .
الطبعة الأولى ١٩٧٩م ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، دمشـــق .

١١- الاستيعاب في أسماء الأصحاب بهامش الاصابة : لأبي عمر يوسف بن عبد اللـه ابن محمد بن عبد البر ، المتوفى سنة ٤٦٣هـ.
دار احياء التراث العربي ، بيروت، مصورة عن الطبعة الأولـــى ١٣٢٨هـ مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر.

١٢- الاصابة في تمييز الصحابة : لأحمد بن علي بن محمد العسقلاني المعـــروف بابن حجر المتوفى سنة ٨٥٢هـ.
دار احياء التراث العربي ، مصورة عن الطبعة الأولى ٢٨ ، مطبعة السعادة ، مصر.

١٣- أصول السرخسـي : محمد بن أحمد السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ
دار المعرفة ، بيروت .

١٤- أصول المرافعات الشرعية : أنوار العمروسي ،
شركة الاسكندرية للطباعة والنشر ، الطبعة الثالثة.

١٥- أســد الغابــة : تحقيق محمد ابراهيم ، محمد أحمد عاشــور ،
دار الشعب ، مصر .

١٦- اسلامي رياست للسيد أبي الأعلى المودودي ، ترتيب وتهذيب ، خورشـــيد أحمد اسلامك پبليكيشـنز لاهور ، باكستان .

١٧- أعلام الموقعين عن رب العالمين : لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزيه المتوفى ٧٥١هـ
تقديم ومراجعة : طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجيل ، بيروت، لبنان .

١٨- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف : لعلاء الدين أبي الحسن بن علــي المـرداوي : تحقيق : محمد حامد الفقي .
الطبعة الأولى ، المكتب المصري الحديث ، القاهرة .

١٩- الاعلام لاشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين : لخير الدين الزركلي .
دار العلم للملايين ، بيروت .

٢٠- الأشباه والنظائر : لابن نجيم زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم
دار الكتب العلمية ، بيروت ١٩٨٠م.

٢١- الأدب المفرد للامام محمد بن اسماعيل البخارى :المتوفى ٢٥٦هـ
الناشر: قصي محب الدين الخطيب ، مصر ١٩٧٣م.
٢٢- أسنى المطالب : زكريا بن محمد الأنصارى المتوفى ٩٢٦ ،
المطبعة الميمنية ، القاهرة .
٢٣- الأشباه والنظائر : للامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفى ٩١١هـ
دار الكتب العلمية ، لبنان ١٩٧٩م.
٢٤- اعلاء السنن : للعلامة ظفر أحمد العثمانى المتوفى ١٣٩٤هـ
الطبعة الأولى ، ادارة القرآن والعلوم الاسلامية ، كراتشى
باكستان .
٢٥- أصول النظام القضائى فى المملكة العربية السعودية : محمد شتا أبو سعيد
الطبعة الأولى ١٩٨٣م
٢٦- الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع : للخطيب الشربينى
مطبعة البابى الحلبى ١٩٤٠م.
٢٧- الادارة الاسلامية : محمد على كرد
مطبعة مصر ١٩٣٤م.
٢٨- اعانة الطالبين على ألفاظ فتح المعين : لزين الدين مليبارى
دار الفكر ، بيروت .
٢٩- الأم : للامام محمد بن ادريس الشافعى المتوفى ٢٠٤هـ
دار الفكر ، بيروت ١٩٨٣م
دار الشعب ، مصر ، ١٩٦٩م.
٣٠- الأموال : لأبى عبيد القاسم بن سلام المتوفى ٢٢٤هـ
تحقيق وتعليق الاستاذ محمد خليل هراس
دار الكتاب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٨٦م.
٣١- ارشاد العقل السليم الى مزايا القرآن الكريم : لأبى السعود محمد بن محمد
العمادى المتوفى ٩٥١هـ.
دار احياء التراث العربى ، بيروت.
٣٢- الاقناع : لموسى بن أحمد الحجاوى المتوفى ٩٦٠هـ
تعليق هلال مطيعى مصطفى هلال ، مكتبة النصر الحديثه ،
الرياض .

(ب)

٣٣- باكستان ميس باريمان جمهوريت : محمد سرور،
علمي كتب خانه ،لاهور ، باكستان .

٣٤- البحر الزخـــار : أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى ٨٤٠ هـ
مؤسسة الرسالة ،بيروت .

٣٥- البهجة شرح التحفة : لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي
دار الفكر، بيروت .

٣٦- البناية شرح الهداية : محمد بن محمود بن أحمد العيني
تصحيح مولوي محمد عمر ناصر الاسلام رامبوري
دار الفكر ،الطبعة الأولى ١٩٨١م

٣٧- بداية المجتهد : لأبي الوليد محمد بن أحمد المعروف بابن رشـــد
الحفيد المتوفى ٥٩٥هـ ،
دار الفكر ،بيروت.

٣٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعـــلاء الدين أبي بكر بن مسعـــود ،
الكاساني الحنفي المتوفى ٥٨٧هـ
الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي ،بيروت

٣٩- بلغة السالك الى أقرب المسالك : لأحمد الصاوي .
مصطفى البابي الحلبي ،مصور بدار احياء التراث ، بيروت
١٩٥٢م.

٤٠- البزازية بهامش الهندية المسماة بالجامع الوجيز للشيخ محمد بن محمد
شهاب المعروف بابن بزاز الكردري المتوفى ٨٢٧هـ.
دار احياء التراث العربي ١٩٨٠م

٤١- البجيرمي على الخطيب : لسليمان البجيرمي : مصطفى البابي ،مصـــر .

٤٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لزين الدين بن نجيم الحنفي
دار المعرفة ،بيروت ،لبنان .

٤٣- بذل المجهود شرح سنن أبي داود : للشيخ خليل أحمد السهارنفـــوري
دار الكتب العلمية ،لبنان .

٤٤- البداية والنهاية: لأبي الفداء حافظ بن كثير الدمشقي المتوفى ٧٧٤هـ
الطبعة الثانية ،مكتبة المعارف ١٩٨٤م ،بيروت،لبنان .

(ت)

٤٥- تاريخ بغـــداد : للخطيب البغدادى أبو بكر أحمد بن على
دار الكتاب العربى ، بيروت .

٤٦- تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدى .
دار مكتبة الحياة ، بيروت .

٤٧- تاريخ القضاء فى الاسلام للشيخ محمد عرنوس
المطبعة الأهلية الحديثة ، القاهرة .

٤٨- التاريخ الكبير : للبخارى محمد بن اسماعيل البخارى
دار الكتب العلمية ، بيروت .

٤٩- تجريد أسماء الصحابة : محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى .
تصحيح صالحه عبد الحكيم شرف الدين الكتبى بومباى ١٩٦٩م .

٥٠- تاريخ قضاة الأندلس للمالقى البناهى .
المكتب التجارى ، بيروت .

٥١- ترتيب القاموس المحيط : تحقيق طاهر أحمد الزاوى
عيسى البابى ، مصر .

٥٢- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن على
دار المعرفة ، بيروت ، مصورة عن الطبعة الأولى مطبعة الأميرية ،
١٣١٣هـ .

٥٣- التلويح على التوضيح : لسعد الدين التفتازانى المتوفى ٧٩٢هـ
مطبعة محمد صبيح وأولاده ، ميدان الأزهر ، مصر .

٥٤- تاريخ الأمم والملوك للطبرى أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى ٣١٠هـ
دار المعارف ، مصر ١٩٦٣م .

٥٥- التراث القانونى السعودى : سعيد عبد الخالق
مطابع مصر الجديثة ، القاهرة .

٥٦- تنظيم الأعمال الادارية فى الدوائر الشرعية .
مطبعة الحكومة ، الرياض .

٥٧- تهذيب الفروق والقواعد السنية : محمد بن على بن حسين مفتى المالكيـــة
مطبوع بهامش مصورة بدار المعرفة ، الفروق للقرافى ، مطبعـــة
مصطفى البابى الحلبى ، مصر ١٣٤٦هـ .

٥٨- التاج والاكليل : لمختصر خليل (بهامش مواهب الجليل)
لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم المتوفى ٨٩٧ هـ
الطبعة الثانية ١٩٧٨م ، دار الفكر ، بيروت .

٥٩- التعريفات : الشريف على بن محمد الجرجانى المتوفى ٨١٦هـ
دار الكتب العلمية ، بيروت ١٩٨٣م.

٦٠- تكملة فتح القدير: لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضى زاده
دار الفكر ، بيروت .

٦١- تكملة حاشية ابن عابدين المسماه ، بقرة عيون الأخبار: للسيد محمد
علاء الدين بن محمد أمين بن عابدين .
دار احياء التراث العربى ، مصورة عن الطبعة الأولى ١٣٠٦هـ
المطبعة الميمنية ، مصر .

٦٢- تقريرات الشيخ محمد عليش على الشرح الكبير للدردير بهامش الدسوقى
دار الفكر ، بيروت .

٦٣- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الاحكام : ابراهيم بن محمد بن
فرحون اليعمرى .
دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، مصورة عن مطبعة العامرة
الشرقية ، مصر ١٣٠١هـ .

٦٤- التنظيم القضائى فى العراق : ضياء شيت خطاب
معهد البحوث والدراسات ، جامعة الدول العربية .

٦٥- تقريب التهذيب : أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى ٨٥٢هـ
تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف . دار المعرفة ، بيروت، لبنان .

٦٦- تذكرة الحفاظ : أبو عبد الله شمس الدين الذهبى المتوفى ٧٤٨ هـ
دار احياء التراث العربى ، مصورة عن الطبعة العثمانية
بحيدر آباد ، الهند ١٩٥٦م.

٦٧- تلخيص الحبير: لابن حجر العسقلانى : تحقيق هاشم يمانى المدنى
لم يذكر الطبع ولا المطبعة .

٦٨- التنظيم القضائى فى الفقه الاسلامى . للدكتور محمد الزحيلي وتطبيقه
فى المملكة العربية السعودية .
دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الأولى ١٩٨٠م.

٦٩- تقريرات الرافعي على حاشية ابن عابدين المسمى بالتحرير المختار للدر المختار : للشيخ عبد القادر الرافعي .
دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ١٣٢٣ هـ.

(ج)

٧٠- الجامع لأحكام القرآن : لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ
طبعة دار الكتب ١٩٦٧ م.

٧١- جمهرة أنساب العرب لابن حزم : تحقيق عبد السلام هارون
الطبعة الثالثة ، دار المعارف ، مصر.

٧٢- جمهرة اللغة : لمحمد بن حسن دريد الأزدي البصري المتوفى سنة ٣٢١ هـ
الطبعة الأولى ١٣٤٤ دائرة المعارف ، حيدر آباد الهند .

٧٣- الجريمة التأديبية بين القانون الاداري وعلم الادارة العامة : محمد مختار محمد عثمان .
دار الاتحاد العربي ١٩٧٣ م ، الناشر : دار الفكر ، مصر.

٧٤- جواهر العقود ومعين القضاة والحكام والشهود : شمس الدين محمد بن أحمد الصنهاجي الأسيوطي .
طبع على نفقة محمد سرور الصبان ، الطبعة الأولى ١٩٥٥ م ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة.

٧٥- الجرائم والعقوبات في الشريعة الاسلامية : توفيق علي وهبه .
دار عكاظ ، جده ١٩٨٠ م.

(ح)

٧٦- حاشية الشرقاوي على التحرير : زكريا بن محمد الأنصاري
دار المعرفة ، بيروت .

٧٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : للشيخ محمد عرفه الدسوقي
دار الفكر ، بيروت ، مصورة عن دار احياء الكتب المصرية .

٧٨- حاشية الروض المربع : لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي
لا يوجد . المطبعة

٧٩- حاشيتا قليوبى وعميرة : للشيخ شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبى .
لشهاب الدين أحمد بن البرلسى الملقب بعميرة .
دار الفكر ، بيروت .

٨٠- حاشية العدوى على الخرشى على شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زيد .
دار الفكر ، بيروت .

٨١- حاشية البنانى على شرح المحلى على متن جمع الجوامع للسبكى .
دار الفكر .

٨٢- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة : جلال الدين عبد الرحمن
الطبعة الأولى ١٣٨٧ ، دار احياء الكتب العربية .

٨٣- حاشية الشلبى على تبيين الحقائق بهامش التبيين : شهاب الدين آحمد الشلبى المتوفى ١٠٠٠هـ ،
دار المعرفة لبنان .

(خ)

٨٤- الخرشى على مختصر سيدى خليل : محمد بن عبد الله الخرشى المتوفى ١١٠١هـ
دار صادر ، بيروت .

(د)

٨٥- دور الحاكم المدنى في الاثبات : آدم وهيب الندأوى :
الدار العربية للطباعة ، بغداد ١٣٩٦هـ .

٨٦- الدر المختار شرح تنوير الأبصار : علاء الدين محمد بن محمد الحصفكى المتوفى ١٠٨٨هـ
مطبوع على هامش رد المحتار ، دار احياء التراث العربى ،
مصورة عن الطبعة الأولى ١٣٠٦هـ ، المطبعة الميمنية ، مصر .

٨٧- ديوان الحماسة مع شرح الخطيب التبريزى .
طبعة مصورة ، عالم الكتب ، بيروت .

٨٨- درر الحكام شرح مجلة الاحكام : لعلى حيدر .
مكتبة النهضة بغداد ، توزيع دار العلم ، بيروت .

٨٩- درر الحكام شرح غرر الاحكام لمنلاخسرو
مطبعة عثمانية ، تركيا ، ١٣١٠هـ
٩٠- دليل القضاء الشرعي : محمد صادق بحر العلوم
مطبعة النجف ، العراق ، ١٣٧٥هـ.
٩١- دليل الرواتب : الديوان العام للخدمة المدنية .
مطبعة الحكومة ، الرياض .
٩٢- ديوان دريد بن الصمة
تحقيق محمد خير البقاعي ، دار قتيبة ، دمشق ١٩٨٢م.
٩٣- الدرر المنثور في التفسير بالمأثور عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي
ت ٩١١ ،
دار الفكر ١٩٨٣م.
٩٤- رسالة الاثبات : أحمد نشأت. (ر)
دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٧٢م.
٩٥- روضة القضاة وطريق النجاة : لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد السرخسي
السمناني المتوفى ٤٩٩هـ.
تحقيق : الدكتور صلاح الدين الناهي ، مؤسسة الرسالة ،
بيروت ١٩٨٤م.
٩٦- روضة الناظر وجنة المناظر : عبد الله بن أحمد بن قدامة
المطبعة السلفية ١٣٤٢هـ.
٩٧- الروض المربع : للشيخ منصور بن يونس البهوتي المتوفى ١٠٥١هـ
عالم الكتب ، بيروت .
٩٨- الروضة الندية : لأبي الطيب محمد صديق بن حسن خان القنوجي
تحقيق عبد الله بن ابراهيم الانقاري .
مكتبة دار التراث ، القاهرة / الشئون الدينية ، قطر .
٩٩- روح المعاني : لأبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي المتوفى ١٢٧٠هـ
الطباعة المنيرية ، ناشر دار احياء التراث العربي ، بيروت .
١٠٠- رد المحتار على الدر المختار : للعلامة محمد أمير الشهير بابن عابدين
المتوفى ١٢٥٢هـ
دار احياء التراث العربي ، مصورة عن الطبعة الأولى ، المطبعة
الميمنية ، مصر ١٣٠٦هـ.

١٠١- روضة الطالبين : زكريا يحيى بن شرف النووى : المكتب الاسلامى للنشر والتوزيع . الطبعة الأولى ١٩٧٥م ، بيروت .

(ز)

١٠٢- زاد المحتاج للشيخ عبدالله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجى
تحقيق : عبدالله بن ابراهيم الأنصارى .
الشئون الدينية ، قطر.

(س)

١٠٣- السياسة الشرعية فى اصلاح الراعي والرعية : أحمد بن عبد الحليم ٧٢٨هـ
دار الكاتب العربى ، لبنان .

١٠٤- سنن أبى داود : تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد
لأبى داود سليمان بن أشعث السجستانى المتوفى ٢٧٥هـ
دار احياء السنة النبوية بمصر.
دار الفكر ، بيروت .

١٠٥- سنن ابن ماجه : للحافظ أبى عبدالله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى ٢٧٣هـ
تحقيق وتعليق : محمد مصطفى الأعظمى ، الطبعة الأولى ،
شركة الطباعة العربية السعودية ١٩٨٣م ، الرياض .

١٠٦- سنن الترمذى : للامام الحافظ أبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى المتوفى ٢٧٩هـ .
تحقيق : ابراهيم عطوه عوض : وعبدالرحمن محمد عثمان دار الفكر بيروت
الناشر المكتبة الاسلامية ، الحاج رياض الشيخ
تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، دار الفكر ، بيروت ١٩٨٣م .

١٠٧- سنن النسائى : للحافظ أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى المتوفى ٣٠٣هـ
بشرح الحافظ جلال الدين السيوطى وحاشية الامام السندى ،
٤ مجلدات مصورة عن الطبعة الأولى ١٩٣٠ ، دار الفكر ، بيروت.

١٠٨- سنن الدارقطنى : لعلى بن محمد عمر الدارقطنى المتوفى ٣٨٥هـ
وبذيله التعليق المغنى لأبى الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادى ، تصحيح وتحقيق هاشم يمانى المدنى ، دار المحاسن للطباعة ، القاهرة ١٩٦٦م .

١٠٩- سنن الدارمي : لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي المتوفى ٢٥٥هـ
تحقيق : السيد عبدالله هاشم يماني المدني ، حديث أكادمي ،
باكستان ، توزيع دار الافتاء ، الرياض .
١١٠- السنن الكبرى : لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى ٤٥٨
وبذيله الجوهر النقي ، دار الفكر ، بيروت .
١١١- سيرة عمر بن الخطاب لابن الجوزي : أبو الفرج جمال الدين عبدالرحمن
ابن علي بن محمد المتوفى ٥٩٧هـ.
مطبعة التوفيق الأدبية ، مصر .

(ش)

١١٢- فتح القدير : لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي الاسكندري
المتوفى ٦٨١هـ.
(أ) دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
(ب) دار الفكر ، بيروت ، لبنان
١١٣- شرح أدب القاضي للخصاف : حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازه
البخاري المعروف بالصدر الشهيد المتوفى شهيدا ٥٣٦هـ
بتحقيق محي هلال السرحان .
مطبعة الارشاد ، بغداد ١٩٧٧م .
١١٤- شرح منح الجليل : للشيخ محمد عليش .
مكتبة النجاح ، ليبيا .
١١٥- الشرح الصغير : لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير
تحقيق : مصطفى كمال وصفي ، دار المعارف ، مصر .
١١٦- شرح معاني الآثار : للامام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الحنفي
المتوفى ٣٢١هـ
تحقيق : محمد سيد جاد الحق ، مطبعة الأنوار المحمدية ،
القاهرة .
١١٧- شرح قانون العقوبات الأهلي : أحمد أمين بك الدار العربية للموسوعات
بيروت .
١١٨- شرح منتهى الارادات : منصور بن يونس البهوتي المتوفى ١٠٥١هـ
رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد ، الرياض.

١١٩- شرائع الاسلام : جعفر بن حسن المحقق الحلى .
مكتبة دار الحياة ، بيروت ١٩٣٠م.

١٢٠- شرح القواعد الفقهية : الشيخ أحمد الزرقاء .
تحقيق مصطفى أحمد الزرقاء ، عبد الستار أبو غده . دار الغرب الاسلامى ، الطبعة الأولى ١٩٨٣م.

١٢١- شرح قانون الاجراءات الجنائية : محمود محمود مصطفى .
جامعة القاهرة ١٩٧٦م.

١٢٢- شذرات الذهب ، عبد الحى بن أحمد العماد المتوفى ١٠٨٩هـ
المكتب التجارى ، بيروت .

١٢٣- شرح قانون المرافعات الجديد : الدكتور عبد المنعم الشرقاوى / عبد الباسط جميعى ، دار الفكر العربى ، مصر .

١٢٤- شرح قانون العقوبات : محمود نجيب حسنى
دار النهضة العربية ١٩٧٣م.

١٢٥- شرح قانون العقوبات : محمود محمود مصطفى .
جامعة القاهرة ١٩٨٣م.

(ص)

١٢٦- صحيح البخارى : أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى المتوفى ٢٥٦هـ
١- تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقى ، الطبعة الثانية - ادارة الطباعة المنيرية ، دمشق ، ١٩٨٢م ، مصورة عالم الكتب ، بيروت توزيع رئاسة ادارات البحوث العلمية ، الرياض .
٢- المكتبة الاسلامى ، محمد ازرمير ، استانبول ، تركيا .

١٢٧- صحيح مسلم : للامام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ترقيم محمد فؤاد عبد الباقى المتوفى ٢٦١هـ
١- نشر وتوزيع رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد ، المملكة العربية السعودية.
٢- بشرح النووى ، الطبعة الأولى ١٩٢٩م المصورة بدار احياء التراث العربى ، بيروت .

١٢٨- صبح الأعشى للقلقشندى : أبى العباس أحمد بن على القلقشندى المتوفى سنة ٨٢١هـ .
وزارة الثقافة المصرية ، كوستا تسوماس و شركاؤه ، شارع الخربوطلى ، القاهرة .

١٢٩- الصحاح فى اللغة والعلوم : عبد الله العلائى
تحقيق : نديم مرغشلى ، اسامه مرغشلى ، دار الحضـــارة العربية ، بيروت .

١٣٠- الصحاح : تاج اللغة وصحاح العربية : اسماعيل بن حماد الجوهرى .
بتحقيق : أحمد عبد الغفور عطار .
الطبعة الثانية ١٩٨٢م ، على نفقة السيد حسن عباس الشربتلـى
نسخة مجانية .

(ط)

١٣١- طبقات الشافعية الكبرى لجمال الدين عبد الرحيم الاسنوى المتوفى ٧٧٢هـ
دار العلوم للطباعة والنشر ، الرياض .

١٣٢- طبقات الفقهاء للشيرازى : لأبى اسحاق الشيرازى المتوفى ٤٧٦هـ

١٣٣- طبقات الشافعية لأبى بكر هداية الله الحسنى المتوفى ١٠١٤
كلاهما بتصحيح خليل الميس ، طبعا بدار القلم ، بيروت ، لبنان

١٣٤- الطرق الحكمية : أبى عبد الله محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشقى المعروف
بابن قيم الجوزيه المتوفى ٧٥١هـ
تحقيق : محمد حامد الفقى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٣٥- الطبقات الكبرى : محمد بن سعد المتوفى ٢٣٠
دار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت .

(ع)

١٣٦- عمدة القارئ شرح صحيح البخارى : بدر الدين أبى محمد محمود الحسينى
ناشر محمد أمين دمج - الطباعة المنيرية ١٣٣٨هـ القاهرة .

١٣٧- العدة شرح العمدة : بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدســـى
المتوفى ٦٢٤هـ .
تصحيح : محب الدين الخطيب ، لم يذكر اسم المطبعة .

١٣٨- العلل المتناهية فى الأحاديث الواهية : لأبى الفرج عبد الرحمٰن بن علـى
ابن الجوزى المتوفى ٥٩٧هـ .
تعليق ارشاد الحق اثرى ، ادارة العلوم الاثرية ، باكستان .

١٣٩- علم النفس : محمد جميل صليبا : عضو المجمع العربى
الطبعة الثالثة ، دار الكتاب اللبنانى .

١٤٠- العناية شرح الهداية : للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفى ٧٨٦ هـ
مطبوعة مع شرح فتح القدير ، دار الفكر ، بيروت .

(ف)

١٤١- الفتاوى الهندية : الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، ألّفوها بأمر من جلالة الملك المعظم السلطان محمد اورنك زيب عالمگير رحمه الله ملك الهند .
دار الطباعة العامرة ببولاق ، القاهرة ١٣١١هـ .
مصورة بدار احياء التراث العربي ، بيروت .

١٤٢- فتح الباري شرح صحيح البخاري : شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني
مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض .

١٤٣- الفتاوى الخانية المعروف بفتاوى قاضيخان بهامش الهندية
دار احياء التراث العربي ، بيروت ١٩٨٠م ، مصورة عن دار الطباعة العامرة ، القاهرة ١٣١١هـ .

١٤٤- الفتح الرباني : تأليف : محمد أحمد الشنقيطي ، الطبعة الثالثة ١٩٧٩م
دار الفكر ، بيروت .

١٤٥- الفروق : شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس الصنهاجي القرافي المتوفى ٦٨٤هـ
دار المعرفة ، بيروت ، مصورة عن الطبعة الأولى ، مطبعة الحلبي ، ١٣٤٦هـ .

١٤٦- فتاوى الامام ابن تيمية تقي الدين أحمد ٧٢٨هـ
مكتبة المعارف ، الرباط ، المغرب .

١٤٧- في ظلال القرآن : سيد قطب المتوفى ١٩٦٦م
دار الشروق ، جده .

١٤٨- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت : عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري . مطبوع بهامش المستصفى .
الطبعة الأولى ، المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٢٢هـ ، مصورة بدار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٩٨٣م .

١٤٩- فقه الامام جعفر الصادق : محمد جواد مغنية .
دار العلم للملايين ، بيروت ١٩٦٥م .

١٥٠- فتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب لأبي يحيى زكريا الأنصاري.
مصطفى البابي الحلبي ١٩٤٨م.
١٥١- فرقة أهل القرآن بباكستان وموقف الاسلام منها .
رسالة ماجستير قدمها خادم حسين الى بخش ، مطبوعة على الآلة الكاتبة ١٤٠٠ هـ ، قسم المخطوطات ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .
١٥٢- فتح المعين مع اعانة الطالبين ، زين الدين المليباري .
دار الفكر ، بيروت .
١٥٣- الفوائد البهية في تراجم الحنفية : للعلامة عبد الحي اللكنوي .
دار المعرفة ، بيروت .
١٥٤- فتح الجواد شرح الارشاد : أحمد شهاب الدين ابن حجر الهيثمي
الطبعة الثانية ، القاهرة ١٩٧١م.

(ق)

١٥٥- قواعد اختصاص المحاكم المدنية للشرقاوي .
١٥٦- قوانين المرافعات ، الدكتوره امينه النمر - الطبعة الأولى ، مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٢م.
١٥٧- القضاء في الاسلام : محمد سلام مدكور ،
دار النهضة العربية ، شارع عبد الخالق ، بيروت .
١٥٨- القانون الدولي العام : علي صادق أبو هيف .
الطبعة الحادية عشر ، مكتبة المعارف ، الاسكندرية ، مصر .
١٥٩- قاموس الادارة والقضاء : فيليب جلاد .
المطبعة التجارية بني لاغوداكس ١٨٩١م .
١٦٠- القانون القضائي الخاص : ابراهيم سعد نجيب .
مكتبة المعارف ، الاسكندرية ، جلال حزي وشركاؤه .
١٦١- قانون القضاء المدني : فتحي والي .
الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ١٩٧٥م.
١٦٢- قانون المرافعات المدنية والتجارية
دار مكتبة الفكر ، طرابلس ، ليبيا .
١٦٣- قانون العقوبات السوداني : محمد محيي الدين عوض
مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٩م.

١٦٤- قواعد الاحكام في مصالح الانام :للامام الفقيه أبي محمد عز الديـــن
عبدالعزيز بن عبد السلام السلمي المتوفى ٦٦٠ هـ
تعليق : ط عبدالرؤوف سعد .
مكتبة الكليات الأزهرية ،شارع الصادقية ، ميدان الأزهـــر.

١٦٥- قاموس الياس العصرى .
الطبعة التاسعة عشر ، دار الجيل ، بيروت .

١٦٦- القضاء الادارى : (الكتاب الثالث قضاء التأديب) :الدكتور سليمان
محمد الطماوى .
ناشر : دار الفكر العربى ، مطبعة دار الثقافة العربية ، مصر
١٩٧٩م.

١٦٧- القانون الادارى : طعيمة الجرف .
جامعة القاهرة ، مكتبة القاهرة الحديثة .

١٦٨- قضاة قرطبة :لأبى عبد الله محمد بن الحارث بن أسد القيروانى المتوفى ٣٦١
الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦م.

١٦٩- قانون الاجراءات الجنائية :محمود محمود ١٩٧٦م.

١٧٠- قانون الاجراءات الجنائية السودانى : محمد محيى الدين عوض
مطبعة العالمين ،القاهرة ١٩٧١م.

١٧١- القاموس المحيط : للقاضى مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادى
تحقيق :محمد أبو الفضل ابراهيم ،مطبعة دار الكتب ١٩٧٩م
ناشر مجمع اللغة العربية .

١٧٢- قوانين الأحكام الشرعية : محمد بن أحمد بن جزى المالكى .
شركة الطباعة الفنية ،القاهرة .

١٧٣- القانون الادارى : ماجد راغب الحلو
دار المطبوعات الجامعية ، ٢٨٢ الاسكندرية .

(ك)
١٧٤- كتاب الخراج :لأبى يوسف يعقوب بن ابراهيم صاحب أبى حنيفـــة
المتوفى ١٨٢هـ ،
المكتبة السلفية ،القاهرة ١٣٩٦هـ

١٧٥- كشاف القناع عن متن الاقناع :
① مطبعة الحكومة ، مكة ١٣٩٤هـ.
② مطابع النصر الحديثه ،الرياض .

١٧٦- كشف الخفاء : اسماعيل بن حجر العجلوني ،
تعليق أحمد قلاش ، مؤسسة الرسالة ١٩٨٣م ، بيروت .
١٧٧- الكامل لابن الأثير .
دار الكتاب العربي ، بيروت .
١٧٨- كتاب الولاة والقضاة : لأبي عمر محمد بن يوسف الكندي المصري
تحقيق رفن كست ، مطبعة الاباء السيوعيين ، بيروت ١٩٠٨م .
١٧٩- كفاية الأخبار : تقي الدين أبي بكر محمد الحسيني .
الطبعة الثانية ١٣٥٦هـ . مطبعة البابي الحلبي ، مصر .
١٨٠- كسب الموظفين وأثره في سلوكهم : صالح بن محمد الفهد المزيد
شركة العبيكان ، الرياض ١٩٨٤م .
١٨١- الكامل للمبرد : الامام أبو العباس ٢٨٥هـ .
تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم ، دار النهضة للطباعة والنشر ،
مصـــر .
١٨٢- كفاية الطالب الرباني .
الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة ١٩٧٠م .
١٨٣- الكاشف : للامام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي المتوفي ٧٤٨هـ
دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٩٨٣م .
١٨٤- كشف الحقائق شرح كنز الدقائق : عبد الله بن أحمد النسفي المتوفي
تحقيق عبد الحكيم الأفغاني ، مطبعة أدبية سوق خضار ، مصر .
١٨٥- الكافي : لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي المتوفي ٦٢٠هـ
منشورات المكتب الاسلامي ١٩٦٣م .

(ل)

١٨٦- اللباب في شرح الكتاب : لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني
تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، الطبعة الرابعة ، مكتبة
محمد صبيح بميدان الأزهر ، القاهرة .
١٨٧- لسان العرب : لابن منظور الافريقي
اعداد يوسف خياط ، نديم مرعشلي ، دار لسان العرب ، بيروت .
١٨٨- لسان الميزان : ابن حجر العسقلاني ، حيدر آباد ١٣٣٠هـ .
١٨٩- اللوائح ، الأنظمة ، التعليمات ، (مجموعة) وزارة العدل
الرياض . ١٤٠٠هـ

١٩٠ - لباب التأويل في معاني التنزيل : لعلاء الدين علي بن محمد بن ابراهيم البغدادي الشهير بالخازن المتوفى ٧٢٥ هـ
الطبعة الثانية ١٩٥٥م مصطفى البابي وأولاده ، مصر .

(م)

١٩١- مصنف عبد الرزاق : لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى ٢١١هـ
تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المجلس العلمي ،
ناشر المكتب الاسلامي ، بيروت .

١٩٢- مجمع الزوائد : للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى ٨٠٧ هـ . الناشر: دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

١٩٣- معين الحكام : لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي المتوفى ٨٤٤ هـ .
مصطفى البابي الحلبي ، مصر.

١٩٤- مسند الإمام أحمد : للامام أحمد بن حنبل الشيباني المتوفى ٢٤١هـ
دار صادر ، بيروت .

١٩٥- المستدرك على الصحيحين : للامام أبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري المتوفى ٤٠٥هـ
دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٩٦- مجموعة التشريعات الجزائية : طارق شفيق نبيل
نقابة المحامين ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، الاردن .

١٩٧- المغني : لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي المتوفى ٦٣٠ هـ .
دار الكتاب العربي ١٩٧٢م .

١٩٨- الشرح الكبير لحفيد المؤلف مع المغني .
دار الكتاب العربي ، بيروت .

١٩٩- المعارف : عبد الله بن مسلم أبو محمد ابن قتيبة المتوفى ٢٧٦هـ
تحقيق الدكتور : ثروت عكاشة . دار المعارف ١٩٦٩م.

٢٠٠- مشاهير علماء الأمصار: لابن حبان البستي .
تحقيق م فلايشهمر ، مطبعة اللجنة ١٩٥٩م القاهرة .

٢٠١- المهذب : أبي اسحاق بن ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي المتوفى ٤٧٦هـ
دار الباز للنشر والتوزيع ، مكة المكرمة .

٢٠٢- ميزان الأصـــول : ادارة احياء التراث ، قطر
تحقيق : محمد زكي عبد البر.
٢٠٣- المستصفى : للامام حجة الاسلام محمد بن محمد الغزالي
الطبعة الأولى ، المطبعة الأميرية ١٣٢٤هـ ، مصورة بدار الكتب
العلمية ، بيروت ١٩٨٢م.
٢٠٤- معجزة فوق الرمال : أحمد عشـــه
المطابع الأهلية ، بيروت ١٣٩١هـ.
٢٠٥- المحلى : لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري
المكتب التجاري ، بيروت ، مصورة عن الطبعة الأولى ، المطبعـــة
المنيرية لمحمد منير الدمشقي ١٣٥١هـ.
٢٠٦- منهاج الطالبين بهامش القليوبي .
دار الفكر ، بيروت .
٢٠٧- مصنف ابن أبي شـــيبه : الحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ابراهيم
ابن عثمان أبي بكر بن أبي شـــيبه المتوفى ٢٣٥هـ.
تحقيق : مختار أحمد الندوي ، همدم برنشرز الهند .
٢٠٨- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : الشيخ مصطفى الســـيوطي
الرحيباني على نفقة الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني
منشورات المكتب الاسلامي ، بدمشق .
٢٠٩- المصباح المنير : لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المتوفى ٧٧٠هـ
دار الكتب العلمية ، بيروت ١٩٧٨م ، توزيع دار الباز ، مكة المكرمة
٢١٠- مغني المحتاج : للشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج
دار الفكر ، بيروت ١٩٧٨م.
٢١١- مختار الصحاح : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي المتوفى ٦٦٦هـ
دار الكتب العربية ، بيروت ، توزيع دار الباز ، مكة المكرمـــة .
٢١٢- مفتاح كنوز السنة : أي فنسك ترجمة محمد فؤاد عبد الباقي
دار احياء التراث العربي ، بيروت ، مصورة عن سهيل أكادمـــي
لاهور ، باكستان .
٢١٣- مسند الامام زيد بن علي : جمعه عبد العزيز اسحاق
دار مكتبة الحياه ، بيروت ١٩٦٦م.

٢١٤- المجموع شرح المهذب . بتحقيق : محمد نجيب المطيعي
مطبعة العاصمة ، القاهرة ١٩٧١م.

٢١٥- المبسوط لشمس الدين السرخسي .
دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة .

٢١٦- مجموعة التشريع اللبناني : لقاضي سليم أبي نادر
شركة الطبع والنشر ، لبنان .

٢١٧- الموسوعة القانونية العراقية .
الدار العربية للموسوعات ، لبنان .

٢١٨- موسوعة القضاء والفقه للدول العربية : حسن الفكهاني .
الدار العربية للموسوعات ، ٢٠ شارع عدلي ، القاهرة .

٢١٩- مدونة التشريع والقضاء : عبد المنعم حسني .
مركز حسني للدراسات القانونية ، الجيزه ، مصر ، ١٩٨٤م.

٢٢٠- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن .
١- مكتبة النجاح ، ليبيا .
٢- دار الفكر ١٩٧٨م.

٢٢١- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر : عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بدامار أفندي .
دار الطباعة العامرة ١٣١٦هـ مصورة بدار احياء التراث العربي لبنان .

٢٢٢- موسوعة التشريعات العربية : محمد بن يونس ، نبيل سعد .
الدار العربية للموسوعات ، بيروت .

٢٢٣- مجموعة التشريعات الكويتية : محمد رشود حمد الرشود
مطبعة حكومة الكويت .

٢٢٤- المحرر في الفقه : الامام مجد الدين أبي البركات ٦٥٢هـ
مطبعة السنة المحمديه ، نسخة مجانية على نفقة الأمير فهد ابن عبد العزيز آل سعود .

٢٢٥- الموسوعة المغربية : حسن فاكهاني محام .
٢٠ شارع عدلي ، القاهرة .

٢٢٦- مبادئ المرافعات : عبد الباسط جميعي ، والدكتور محمد محمود ابراهيم
دار الفكر ١٩٧٨م.

٢٢٧- موسوعة الجزائية اللبنانية الحديثة : فريد الزغبي
الطبعة الثانية ،بيروت ١٩٨٢م.
٢٢٨- معجم العلوم الاجتماعية : ابراهيم مدكور
الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٥م.
٢٢٩- الموسوعة السياسية : عبدالوهاب الكيالى ، ونخبة العلماء
كارتلون برج المؤسسة العربية للدراسات والنشر
الطبعة الأولى ،بيروت ١٩٨١م.
٢٣٠- المنهاج من مغنى المحتاج .
دار الفكر،بيروت ١٩٧٨م.
٢٣١- المعجم الوجيز : مجمع اللغة العربية : المركز العربى للثقافة والعلوم
بيروت .
٢٣٢- مسئولية الادارة فى تشريعات البلاد العربية :محمد فؤاد مهنا
معهد البحوث والدراسات العربية . ناشر: دار الفكر العربى
جامعةالدول العربية ،مطبعة الاعتماد .
٢٣٣- مجلة السيدات والرجال : مارس ١٩٢٨م
السنة التاسعة ، مدير محمد شاهين باشا ،مصر
٢٣٤- مجموعة تعزيرات باكستان : منصور بك ڈپو لاهور ،باكستان.
٢٣٥- مجلة القانون والاقتصاد : السنة الخامسة
رئيس التحرير: عبدالرزاق السنهورى ،فتح الله الياس نورى ،مصر
٢٣٦- المدونة الكبرى: رواها سحنون بن سعيد التنوخى
دار صادر،بيروت عن الامام عبدالرحمن بن القاسم عن امام مالك
أمام دار الهجرة .
٢٣٧- الموجز فى شرح قوانين موظفى الحكومة : محمدعلى رسلان
دار الفكر العربى ،مصر.
٢٣٨- المرجع فى علم النفس : سعد جلال
مطبعة دودن بوسكو ،الاسكندرية ،الطبعة الخامسة
٢٣٩- مجموعة القوانين والأنظمة : الاردن ،محمد فؤاد مهنا
معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربيـــة
٢٤٠- المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية: سليمان مرقس
معهد البحوث والدراسات العربية

٢٤١- مسئولية الموظفين والدولة : طلال عامر المهتار
دار اقرأ ، بيروت .
٢٤٢- معجم مقاييس اللغة : لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى ٣٩٥هـ
تحقيق عبد السلام هارون ، مصطفى البابى ، مصر ١٩٧٢م.
٢٤٣- ميزان الاعتدال للذهبى
تحقيق البجاوى ، طبعة عيسى الحلبى ١٩٦٣م.
٢٤٤- المسئولية التأديبية للموظف .
الطبعة الأولى ، منصور ابراهيم العتوم ١٩٨٤م.
٢٤٥- مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى : رؤوف عبيد
الطبعة الثانية ، مطبعة الاستقلال الكبرى ١٩٧٦م ، مصر
٢٤٦- ميزانية المملكة العربية السعودية لسنة ١٣٩٧هـ
الرياض .
٢٤٧- المنتقى : لأبى محمد عبد الله بن على بن الجارود النيسابورى المتوفى ٣٠٧هـ
المطبعة العربية ٣٠ ليك رود لاهور ، باكستان .
٢٤٨- المعجم الصغير للطبرانى : أبى القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمى
الطبرانى المتوفى ٣٦٠هـ
المراجعة والتصحيح عبد الرحمن محمد عثمان ، دار الفكر ، بيروت
١٩٨١م.
٢٤٩- مختصر المزنى بهامش الأم : لأبى ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزنى المتوفى
٢٦٤ هـ .
دار الفكر ، بيروت ١٩٨٣م.
دار الشعب ، مصر ١٩٦٩م.
٢٥٠- المرافعات المدنية والتجارية : مؤسسة التشريعات الليبية الحديثة
دار مكتبة الفكر شارع عمرو بن العاص ، ليبيا .
٢٥١- مبادئ القضاء المدنى : الدكتور فتحى والى
الطبعة الثانية ، دار القومية العربية للطباعة ١٩٧٥م شارع
النزهة ، القاهرة .
الناشر : دار النهضة العربية ، شارع عبد الخالق .

(ن)

٢٥٢- نظام القضاء ـ المملكة العربية السعودية
مطبعة الحكومة ، مكة المكرمة .
٢٥٣- نظام الموظفين : المملكة العربية السعودية .
مطبعة الحكومة ، الرياض .
٢٥٤- نظام العاملين المدنيين : محمود حلمي
دار الفكر ، مصر
٢٥٥- نظام العاملين في الحكومة والقطاع العام : شفيق امام
مطبعة حسان ، شارع الجيش ، القاهرة ١٩٧٧م.
٢٥٦- نهاية المحتاج : شمس الدين محمد بن شهاب الدين أحمد الرملي المتوفى ١٠٠٤هـ
مصطفى البابي الحلبي ، مصر ١٩٦٧م.
٢٥٧- النظام القضائي والحركة التشريعية في ليبيا ١٩٦١م : محمود قاضي المستشار بمحكمة النقض ، جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية .
٢٥٨- النظام القانوني للجزاء التأديبي : الدكتور عبد القادر التبخيلي
الجامعة المستنصرية ، بغداد ، دار الفكر ، عمان ، الاردن ١٩٨٣م.
٢٥٩- نظام تأديب الموظفين ، المملكة العربية السعودية
مطبعة الحكومة ، الرياض ١٣٩٢هـ
٢٦٠- نهج البلاغة : الشريف رضي ، أبو الحسن محمد بن موسى المتوفى ٤٠٦هـ
شرح الامام عبده ، مكتبة الأندلس ، لبنان .
٢٦١- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية : المجلس العلمي ، كراتشي ، مصورة عن الطبعة الأولى ، دار المأمون ، القاهرة ،
دار الفكر ، بيروت .
٢٦٢- نيل الأوطار : محمد بن علي بن محمد الشوكاني .
دار الجيل ، بيروت .
٢٦٣- نظام الأئمة والمؤذنين .
مطبعة الحكومة ، مكة ١٣٩٢هـ.
٢٦٤- نظام مكافحة الرشوة : المملكة العربية السعودية
مطبعة الحكومة ، الرياض ١٣٨٢هـ.

٢٦٥- نظرية الاثبات : حسين مومن
مكتبة النهضة ،بيروت .

(و)

٢٦٦- وثائق ونصوص البلاد العربية : معهد الدراسات العربية
جامعة الدول العربية

٢٦٧- الوجيز فى القانون الادارى : سليمان محمد الطماوى
دار الفكر العربى .

٢٦٨- الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد : عبدالرزاق السنهورى
دار احياء التراث العربى ،بيروت ،لبنان .

٢٦٩- الولاة والقضاة : عمر محمد بن يوسف الكندى المصرى
تهذيب وتصحيح رفن كست ، مكتبة المثنى ،بغداد ،الطبعة
الأولى ،آباء السيوعيين ،بيروت ١٩٠٨م .

٢٧٠- الوزراء والكتاب :للجهشيارى :
تحقيق : مصطفى السقا ،الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ القاهرة .

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

المراجع الاجنبية

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

٢٧١ - INTER NATIONAL ENCYCLOPEDIA OF SOCIAL SCIENCE S
EDTOR. DAVID L SILLS COLLIER MACMILLAN LONDON
1972
COSTITUTION OF ISLAMIC REPUBLIC OF PAKISTAN
1973

٢٧٢ - THE CONTEMPT OF COURT ACT (LXIV) 1976
MIAN MANZOOR UD DIN ADVOCAT MANSOOR BOOK HOUS
L A H O R PAKISTAN

٢٧٣ THE PAKISTAN PENAL CODE 1860 with COLLECTION
OF ISLAMIC PENAL LAWS 10- 2- 1979

٢٧٤ جريمة الرشوة فى الشريعة الاسلامية مع دراسة نظام مكافحة الرشوة فى المملكه العربية
السعودية ، عبدالله بن عبدالمحسن المنصور الطريقي. جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية

٢٧٥ السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عليان ، دار الرشيد للنشر والتوزيع الرياض ١٩٨٢م

٢٧٦ اللآلىء المصنوعة في الاحاديث الموضوعة عبدالرحمن الكمال جلال الدين السيوطي
الطبعة الاولى . المكتبة الحسينية المصرية بالازهر .

٢٧٧ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة الخامسة عشر ، مطبعه جامعة عين شمس
القاهرة ، ١٩٦٤م .

الملحق الرابع

محتويات الرّسالة

= محتويـات الرسـالة =

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

تمت والحمد لله رب العالمين